DIE

WIRKUNG DER KLAGENVERJÄHRUNG

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE

DER

HOHEN JURISTISCHEN FACULTÄT

DER

KÖNIGLICH BAYRISHEN

FRIEDRICH-ALEXANDER-UNIVERSITÄT ZU ERLANGEN.

EINGEREICHT VON

G. SCHNEIDER

REFERENDAR.

DÜSSELDORF

DRUCK VON W. KLEPPEL.

1896.

Die Wirkung der Klagen-Verjährung.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543506_0112

Litteratur.

Pandektenlehrbücher: Baron, Brinz, Dernburg, Regelsberger, Vangerow, Windscheid.

Brillat: Die Wirksamkeit der verjährten Forderungsrechte.

Büchel: Civilrechtl. Erörterungen I, 1.

Becker: Jahrb. d. gem. Rechts B. IV, S. 408 fg.

Demelius: Geschichte der Klagenverjährung.

Dahn: Wirkung der Klagenverjährung.

Eisele: Jherings Jahrb. 31, S. 379 fg.

Grawein: Verjährung und gesetzl. Befristung.

Gujet: Arch. f. civ. Pr. 11.

Heimbach: Zeitschr. f. Civilr. und Proz. I S. 457 fg.

Heymann: Das Vorschützen der Verjährung.

Hölder: Arch. f. civ. Pr. 73 S. 148 fg.

Löhr: Arch. f. civ. Pr. 10.

Motive z. Entw. I S. 341 fg.

Pfeiffer: Prakt. Ausführungen VII S. 10 fg.

Savigny: System B. IV §§ 177, 178, B. V § 248 fg.

Schwanert: Die Naturalobligationen.

Sintenis: Civilrechte I S. 294 fg.

Thon: Jherings Jahrb. 28. S. 68.

Unterholzner: Verjährungslehre.

Inhalts-Uebersicht.

EINLEITUNG:

§ 1. Einfluss der Zeit auf das Recht. Begrenzung der Aufgabe.

Erstes Kapitel.

Wie wirkt die Klagenverjährung?

§ 2. 1. Wirkt die Klagenverjährung ipso iure oder ope exceptionis?

§ 3. a. Zurückweisung des Schlusses, der aus der Entscheidung der vorgenannten Frage auf die materiellrechtliche Wirkung der Klagenverjährung gezogen wurde.

§ 4. 2. Ist die durch exceptio wirksame Klagenverjährung vom Richter ex officio zu berücksichtigen?

Zweites Kapitel.

In welchem Umfang wirkt die Klagenverjährung? Lässt sie eine naturalis obligatio bestehen (schwächere Wirkung), oder nicht (stärkere Wirkung)?

Erster Abschnitt.

§ 5. Bei dingl. Rechten ist die Frage zu Gunsten der schwächeren Wirkung entschieden.

Zweiter Abschnitt.

Erörterung der Streitfrage bei obligatorischen Rechten.

§ 6. Vorbemerkung.

Erster Teil.

Prüfung der für die schwächere Wirkung angeführten allgemeinen Argumente.

§ 7. 1. Die Regel: Quae ad agendum sunt temporalia ad excipiendum sunt perpetua
§ 8. 2. Die exc. temp. ist eine in odium creditoris eingeführte exc. perpetua.
§ 9. 3. Die exc. temp. lässt, da sie auf ius civ. beruht, den Fortbestand einer nat. obl. zu.
§ 10. 4. Die Quellenstellen, welche die Verjährung betreffen, reden immer nur von dem Untergang der actio.
§ 11. 5. Analogie der Klagenverjährung bei dinglichen Rechten.
§ 12. 6. Analogie der Prozessverjährung.
§ 13. 7. Wenn kein nat. obl. bestehen bleibt, so ist der Gläubiger nach der Verjährung schlechter gestellt, wie derjenige, welcher von Anfang an nur eine nat. obl. gehabt hat.

Zweiter Teil.

Findet sich in den Quellen nach Ablauf der Verjährungsfrist eine der Wirkungen der naturalis obligatio?

§ 14. Vorbemerkung:
§ 15. 1. Soluti retentio.
§ 16. 2. Novation.
§ 17. 3. Kompensation.
§ 18. 4. Bürgschaft.
§ 19. 5. Constitutum debiti.
§ 20. 6. Pfandrecht.
§ 21. 7. Schenkung.
§ 22. Schluss: Resultat, Stellung der modernen Gesetzgebung und des Entwurfs.

Einleitung:

§ 1. Einfluss der Zeit auf das Recht. Begrenzung der Aufgabe.

Das Recht gehört der Gegenwart an, es ist ein Produkt der Vergangenheit. Die Zeit bildet, indem durch sie und in ihr Recht entsteht, vergeht und sich ändert, Gewohnheitsrecht und Rechtsgeschichte. Doch dies ist nicht die einzige Bedeutung der Zeit für das Recht; sie beeinflusst auch das Recht des Einzelnen, die Berechtigung, das Recht im subjektiven Sinne. Dieser Einfluss zeigt sich in der Eigenschaft der Zeit als Bestandteil von juristischen Thatsachen. Häufig ist die Zeit eine der Bedingungen, wovon Erwerb oder Verlust eines Rechts abhängig gemacht werden. Ferner können Rechtsverhältnisse mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes anfangen oder endigen. Weiter müssen gewisse Befugnisse an einem bestimmten Termin oder binnen einer gewissen Frist geltend gemacht werden, wenn sie nicht verloren gehen sollen. Endlich ist die Zeit oft Entstehungs- und Endigungsgrund von Rechten. Unter gewissen Voraussetzungen nämlich können faktische Zustände dadurch, dass sie eine gewisse Zeit lang gedauert haben, rechtlichen Bestand erlangen — Ersitzung —, und umgekehrt können Rechte dadurch, dass sie eine gewisse Zeit lang nicht ausgeübt sind, völlig oder in ihrem intensivsten Teil, dem Klagerecht, untergehen — Klagenverjährung[1]). „Indem das Recht der Zeit diese

[1]) Wir behalten diesen hergebrachten, wenn auch nicht völlig korrekten Ausdruck bei, denn er kann zu Zweifeln keinen Anlass geben. Man wird dabei nicht an den prozessualen Akt der Klageerhebung denken, da dieser ja der Verjährnng überhaupt nicht unterliegt. Man weiss, dass „Klage" hier lediglich die Uebersetzung von actio ist und wird daher durch den Ausdruck zu keiner falschen Vorstellung von dem, was mit ihm bezeichnet werden soll, gelangen. cf. § 10.

Kraft beilegt, erkennt es eine Wahrheit an, welche sich nicht blos auf dem rechtlichen Gebiet geltend macht. Die Zeit ist eine Macht, der sich das menschliche Gemüt nicht entziehen kann,“[2]) wie die Ausdrücke: „Die Zeit lindert den Schmerz“, „der Zahn der Zeit“ und ähnliche zu erkennen geben.

Aber wenn auch das Recht die Macht der Zeit anerkennt, so ist doch diese Anerkennung keineswegs immer eine unbegrenzte. „Das römische Recht ist weit davon entfernt, den Satz aufzustellen, dass Rechte durch fortgesetzte Ausübung erworben und durch andauernde Nichtausübung verloren werden.[3]) Es giebt daher im römischen Recht keine allgemeine Theorie der Verjährung, wie sie von den Juristen der naturrechtlichen Schule gelehrt wurde. Durch Abstraktion haben diese aus der Ersitzung den allgemeinen Erwerb der Rechte durch fortgesetzte Ausübung und aus der Klagenverjährung den allgemeinen Verlust der Rechte durch andauernde Unthätigkeit hergeleitet.

Mit dem Erwerb eines Rechtes durch Ersitzung geht gleichzeitig auch ein anderes Recht verloren. In dieser Hinsicht ist also ausser der Zeitdauer noch eine Gleichartigkeit mit der Klagenverjährung vorhanden. Indem die naturrechtlichen Juristen diese Gleichartigkeit besonders betonten, kamen sie in Verbindung mit obiger Abstraktion zu einer allgemeinen Theorie der Verjährung. Sie definierten letztere als eine Aenderung von Rechten wegen thatsächlicher Ausübung oder Nichtausübung während einer gewissen Zeit und teilten sie ein in praescriptio acquisitiva und exstinctiva. Dieser Begriff führte sie auch dazu in den Fällen, wo gewisse Befugnisse innerhalb eines bestimmten Zeitraums geltend gemacht werden müssen, von Verjährung zu reden.

---

[2]) u. [3]) Windscheid I. § 105.

Das ist aber unrichtig, denn in diesen Fällen ist die Wirksamkeit einer Handlung von Anfang an an einen Zeitraum gebunden, während durch die Verjährung an sich unbegrenzte Rechte durch Unthätigkeit während eines bestimmten Zeitraumes verloren werden. Weiter müssten nach dieser Theorie alle Rechte durch fortgesetzte Ausübung erworben, durch andauernde Unthätigkeit verloren werden, ein Satz, der, wie schon bemerkt, nicht im Einklang mit dem römischen Recht steht. Denn dieses erkennt durch positive Rechtsvorschrift nur von einigen Rechten an, dass sie durch fortgesetzte Ausübung erworben werden können, worin denn auf der anderen Seite gleichzeitig der Verlust durch andauernde Nichtausübung liegen kann: Ersitzung von Eigentum. Bei anderen Rechten lässt es jedoch nur den Verlust durch fortdauernde Nichtausübung zu, nicht aber auch den Erwerb durch fortgesetzte Ausübung. Es giebt im römischen Recht eine Verjährung, aber keine Ersitzung des Pfandrechts. Es giebt eine Verjährung der Klagen bei obligatorischen Rechten, aber eine Schuldforderung kann dadurch nicht entstehen, dass der vermeintliche Gläubiger 30 Jahre Zinsen einer gar nicht bestehenden Schuld gezogen hat. Wohl findet sich diese Bestimmung, eben durch den Einfluss der naturrechtlichen Schule, im preussischen Landrecht — Allg. Landr. I, 11 § 839. —

Wenn es also nicht wahr ist, dass alle Rechte durch fortgesetzte Ausübung erworben und durch andauernde Unthätigkeit verloren werden, vielmehr im einzelnen Falle die positive Vorschrift des Rechts in Betracht kommt, so ist die allgemeine Theorie der Verjährung nicht haltbar. Sie ist auch allgemein aufgegeben, und eine Spur findet sich nur noch in einigen Partikularrechten und im gemeinen Recht in der unvordenklichen Verjährung.

Wir müssen uns also, da der Einfluss der Zeit auf Erwerb

und Verlust von Rechten durch positivrechtliche Bestimmungen geregelt ist, auch streng an das positive Recht halten. In den römischen Quellen finden wir nun den Einfluss der Zeit in dieser Hinsicht anerkannt in der Ersitzung in ihren verschiedenen Gestaltungen, dem Untergang der Servituten durch nonusus und usucapio libertatis, der Verjährung des Pfandrechts und der Klagenverjährung. Unter letzterer versteht man den Untergang des Klagerechts infolge seiner Nichtausübung während einer gesetzlich bestimmten Zeit. Zur Geltendmachung der Klagenverjährung steht dem Berechtigten die Verjährungseinrede zu. Es ist dies allerdings nicht immer allgemein anerkannt worden, vielmehr sollten nach der Ansicht einiger Juristen die Wirkungen der Klagenverjährung ipso iure eintreten. Auch heute noch ist kontrovers, ob die Thatsache der Verjährung vom Richter von Amtswegen zu berücksichtigen ist oder nicht. Der lebhafteste Streit jedoch ist von jeher um den Umfang der Wirkung gewesen. Es handelt sich darum: Geht mit der Verjährung das Recht selbst unter — stärkere Wirkung — oder nur die Klage, so dass die Obligation als naturalis obligatio fortdauert — schwächere Wirkung — ? [4]) Diese Contraversen sollen in unserer Arbeit behandelt werden, und wollen wir daher im Folgenden zwei Fragen zu entscheiden versuchen:

I. Wie wirkt die Klagenverjährung?

II. In welchem Umfang wirkt sie?

---

[4]) Die Mittelmeinung, welche unterscheidet zwischen den alten actiones temporales und der durch Theodos II. eingeführten Klagenverjährung, wird nicht erörtert werden. Sie widerlegt sich durch die Ausführungen in § 14.

Erstes Kapitel.

Wie wirkt die Klagenverjährung?

§ 2. 1. Wirkt die Klagenverjährung ipso iure oder ope exceptionis?

Man erörterte früher vereinzelt die Frage, ob die Klagenverjährung ipso iure wirke oder ope exceptionis. So behauptet Donellus, dass die zerstörende Wirkung der Zeit bei den alten actiones temporales ipso iure eintrete. Er sagt, die Klagen seien teils durch das Gesetz selbst, welches sie einführte, der Verjährung unterworfen worden (praetorische Annalklagen), teils erst durch spätere Gesetze. Die ersteren seien durch die Verjährung ipso iure untergegangen, letztere per exceptionem. Seine Behauptung stützt er auf die Worte des Praetors: intra annum actionem dabo. Doch die Ausführung des Donellus lässt sich widerlegen. Denn wenn der Praetor sagt: intra annum actionem dabo, so folgt daraus nicht, dass post annum actio ipso iure denegatur. Auch S. C. Macedonianum, (l 1 pr. D. de S. C. Mac. 14, 6) sagt: ne actio petitioque daretur und S. C. Velleianum (l 2, § 1 D. ad S. C. Vel. 16, 1) neve in eas res actio detur, und beide müssen doch per exceptionem geltend gemacht werden. Ausserdem bezeugen die Quellen vielfach, dass die alten actiones temporales ope exceptionis wirkten. (l. 30 § 5 D. de pec. 15, 1; l 1 § 10 D.Quando de pec. act. an. est 15, 2; l 48 § 2 D. de. aed. ed. 21, 1; l. 15 § 5 Quod vi aut clam 43, 24; l 5 C. Quibus ex caus. mai. in integr. rest. 2, 53).

Davon, ob bei den alten actiones temporales überhaupt von Verjährung die Rede sein kann, wird weiter unten gehandelt werden. Jedenfalls aber wirken sie nicht ipso iure, sondern ope exceptionis.

Dafür nun, dass die Wirkung der durch Theodos II. eingeführten allgemeinen Klagenverjährung ipso iure eintreten solle, hat man sich nur auf wenige und wenig hierfür beweisende Quellenstellen berufen. (Zusammengestellt bei Löhr Arch. f. civ. Pr. X S. 70 fg.) Man führte zum Beweise an l 3 § 1 C. de praescr. XXX vel XL ann. 7, 39: Quae ergo ante non motae sunt actiones, triginta annorum iugi silentio, ex quo competere coeperunt, vivendi

ulterius non habeant facultatem — § 2 eod. hae autem actiones annis triginta continuis extinguantur — § 3 eod.: post hanc vero temporis definitionem nulli movendi ulterius facultatem patere censemus — l 7 pr. eod.: l 7 § 1 eod. l 1 § 1 C. de ann. exc. 7,40.

Auch diese Stellen lassen sich mit dem oben vom S. C. Macedonianum und S. C. Velleianum Gesagten entkräften. Zudem zeigen die Quellen noch zur Evidenz, dass die Verjährung durch exceptio geltend gemacht werden muss. l 7 § 2-4 C. de praescr. XXX vel XL ann. 7, 39; l 8 § 1 eod.; l 8 § 4 eod.; l 1 § 2 C. de ann. exc. 7, 40; l 30 § 2 C. de iur. dot. 5, 12. Daher haben sich denn auch nur wenige Verteidiger dieser Ansicht gefunden, und es ist von jeher die herrschende Meinung gewesen, dass die Verjährung ope exceptionis wirke.

§ 3. a) Zurückweisung des Schlusses, der aus der Entscheidung der vorgenannten Frage auf die materiellrechtliche Wirkung der Klagenverjährung gezogen wurde.

Der Gegensatz der ipso iure- und ope exceptionis-Wirkung der Klagenverjährung verdient hauptsächlich unser Interesse, weil man aus der Entscheidung dieser Frage Konsequenzen für die materiellrechtliche Wirkung der Klagenverjährung ziehen wollte. Savigny Syst. B. V S. 370 fg. führt Folgendes aus:

Wenn eine Obligation ipso iure nichtig oder vernichtet erscheint, so kann von der Fortdauer einer naturalis obligatio nicht die Rede sein, sondern nur, wenn die Obligation ope exceptionis sich als unwirksam darstellt.

Daher legt er als Verteidiger der schwächeren Wirkung grosses Gewicht darauf, dass die Klagenverjährung per exceptionem geltend gemacht werden muss. Ihm wird mit Recht erwidert, dass auch da, wo die Obligation ipso iure nichtig oder vernichtet erscheint, ebensogut eine naturalis obligatio fortbestehen könne, wie da, wo sie blos ope exceptionis unwirksam sei, so bei den Obligationen zwischen Vater und Hauskind, den Verträgen der Sklaven.

Mithin ist der Umstand, dass die Verjährung ope exceptionis wirkt, durchaus kein Argument für die schwächere Wirkung. Es könnte vielmehr, selbst wenn die Wirkung der Klagenverjährung ipso iure einträte, die Frage, ob eine naturalis obligatio bestehen bliebe oder nicht, geradesogut aufgeworfen werden.

§ 4. 2) Ist die durch exceptio wirksame Klagenverjährung vom Richter ex officio zu berücksichtigen?

Wie oben schon bemerkt, ist heute allgemein die Meinung, dass die Verjährung ope exceptionis wirkt. Demnach muss sie, wenn sie im Prozess Berücksichtigung finden soll, vom Beklagten geltend gemacht, vorgeschützt werden. Nun behaupten einige u. a. Sintenis, Pfeiffer), dass trotzdem der Richter die Verjährung ex officio berücksichtigen müsse, wenn sie aktengemäs ausser Zweifel wäre. Sintenis Civilrecht S. 298 Anm. 61 sagt Folgendes: „Der Richter muss die Verjährung berücksichtigen, wenn sie aktengemäss ausser Zweifel ist.' Für diesen Fall hat die Verjährung nicht den Charakter einer Einrede, sondern ihre Wirkung ist ein Rechtsmoment, welches der Richter nicht ausser Acht lassen darf. Abgesehen von solchem Fall aber ist sie allerdings eine Einrede und in Form und Wesen als solche zu behandeln. Ich verkenne hierbei nicht, dass in dieser richteramtlichen Berücksichtigung ein inkonsequentes Eingreifen in die Parteirechte gefunden werden kann, und dass es dem Begriff der praescriptio temporis als exceptio angemessener ist, zu erwarten, dass sie als Recht vom Gegner geltend gemacht werden muss, indem der Richter nicht wissen kann, ob derselbe, wenn er sich nicht darauf beruft, nicht stillschweigend darauf verzichte. Gleichwohl wird behauptet werden dürfen, dass die Quellen selbst diese Inkonsequenz enthalten, die einerseits den obigen Begriff mit solchen Ausdrücken haben, die nur auf exceptio hindeuten und anderseits sich so aussprechen, dass an der richteramtlichen Notwendigkeit wohl nicht leicht ein Zweifel bestehen kann, wenn die Verjährung aktengemäss feststeht, 1 3 C. de praescr. XXX vel XL. ann. 7, 39; 1 4 eod.; 1 1 § 1 C. de ann. exc. 7, 40."

Aber die von Sintenis angeführten Stellen, in welchen die Quellen selbst obige Inkonsequenz sanktionieren sollen, dürfen unserer Ansicht nach keineswegs hierfür angezogen werden. Wie oben gezeigt, bedienen sich auch S. C. Macedonianum und S. C. Velleianum ähnlicher Ausdrücke wie diese Stellen und doch muss der Richter das Vorhandensein der exceptio S. C. Mac. und S. C. Vel. nicht von Amtswegen berücksichtigen. Im Gegenteil, wenn die Verhandlung über die Darlehnsklage ergiebt, dass das Darlehen einem Haussohn gegeben war, der Beklagte diese Seite aber nicht geltend macht, so muss der

Richter doch verurteilen. Ebenso ist es beim S. C. Velleianum (cf. Dernburg Pand. I § 120 Anm. 10.)

Wollte man nun gar aus der Behauptung, der Richter müsse die Verjährung ex officio berücksichtigen, die Konsequenzen ziehen, so käme man zu einem direkt im Gegensatz zu den Quellen stehenden Resultat. Da nämlich der Richter nur die absolute Richtigkeit von Amtswegen berücksichtigen muss, so müsste, falls obige Behauptung betreffs der Verjährung richtig wäre, die Verjährung, wenn sie aktengemäss feststeht bezw. sich aus dem mündlichen Vortrag ergiebt, ohne dass der Berechtigte die Verjährungseinrede macht, den gleichen Erfolg wie die absolute Nichtigkeit herbeiführen, es müsste also so gehalten werden, als wäre das zu Grunde liegende Geschäft nie geschlossen worden. Das wäre aber offenbar ein Widerspruch mit den Quellen, welche nach vollendeter Verjährung das Rechtsverhältnis immer so lange bestehen lassen, bis eine Einrede erhoben wird, l 7 § 2—4 C. de praescr. XXX vel XL an. 7, 39.

Pfeiffer beruft sich zwar zur Widerlegung des letzten Satzes auf l 122 D. de reg. iur. 50, 17: nihil interest, ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur und l 66 eod.: Desinit debitor esse, qui nactus est exceptionem. Allein diese Stellen beziehen sich wohl nur auf das wirthschaftliche Ergebnis — denn der durch Einrede geschützte Verpflichtete ist für das ökonomische Resultat gleich einem Nichtverpflichteten —, nicht auf die juristische Gestaltung des Rechtsverhältnisses.

Es wäre also gezeigt, dass für das römische Recht aus den angeführten Quellenstellen sich keine solche Inkonsequenz nachweisen lässt. [1])

[1]) Heymann — Das Vorschützen der Verjährung —, welcher zugiebt, dass „im geltenden gemeinen Recht der Eintritt der Verjährungswirkung von einer im Prozess abzugebenden Willenserklärung des Verpflichteten abhängig ist," bestreitet dies für das römische Recht. — S. 19 fg. — Er kommt zu dem Resultat, „dass die erlöschende Verjährung in Rom stets von Amtswegen berücksichtigt wurde." Er gründet seine Ansicht in der Hauptsache darauf, dass die Exceptionsnatur der Klagenverjährung — er behandelt übrigens gleichzeitig die von uns ausgeschiedenen Fälle der gesetzlichen Befristung und des nonusus vgl. S. 3 fg. und 63, 64 — ein Vorschützen nicht erfordere. Er giebt zu, dass die Klagenverjährung im römischen Recht ope exceptionis wirkt, stellt jedoch den Satz auf: „Das Erfordernis der Geltendmachung ist keine gemeinsame Eigentümlichkeit der ope exceptionis wirksamen Verteidigungsmittel." Wir können dieser Ansicht nicht beitreten. Denn wenn die Quellen von einem obicere der exceptio sprechen, so stellen sie damit das Erfordernis der

Im übrigen muss heute die Frage, da sie eine rein prozessuale ist, nach heutigem Prozessrecht entschieden werden, so dass, selbst wenn im römischen Recht die Klagenverjährung von Amtswegen berücksichtigt worden wäre, dies für das heutige Recht gar nicht in Betracht käme. Im Sinne der Reichscivilprozessordnung nun muss die Frage, ob der Richter die Verjährung von Amtswegen zu berücksichtigen habe, entschieden verneint werden, nämlich nach dem Prinzip der Verhandlungsmaxime. Der Inhalt des Prozesses ist hier lediglich gegeben durch die Thätigkeit der Parteien. Das thatsächliche Material, auf welches die richterliche Entscheidung sich stützt, muss von den Parteien in der mündlichen Verhandlung vorgelegt werden. Die Parteien müssen sich darauf berufen. Und unzweifelhaft gehört die Einrede der Verjährung zum thatsächlichen Material. Der Richter darf sie demnach nur berücksichtigen, wenn sie vorgebracht wird, nicht etwa schon, wenn sie aus dem Vortrag des Klägers sich ergiebt. Der Richter darf die Parteien nicht ergänzen.[2]) Dies rechtfertigt sich bei der Verjährung schon aus der Erwägung, dass der Richter nicht weiss, ob der Beklagte, wie er es ja kann, auf die Verjährung verzichten will, und weil der Kläger, wenn der Richter sie ex officio berücksichtigt, nicht die Gelegenheit haben würde, eine etwaige Replik vorzubringen. Es wäre auch schon aus dem Grunde zu weit gegangen, wollte man sich für diese richteramtliche Befugnis aussprechen, weil der Richter durch Ausübung seines Fragerechts, besonders im Amtsgerichtsprozess, praktisch zu demselben Resultat gelangen kann.

Durch die Verjährung soll also der Berechtigte nicht befreit sein, sondern sich nur befreien können, mit anderen Worten, die Verjährung wirkt ope exceptionis, ihre Berücksichtigung von Amtswegen ist ausgeschlossen. Dieses ist die herrschende Ansicht

---

Geltendmachung fest. Bestätigt wird dies durch die Behandlung der Repliken, Dupliken u. s. w. Diese Verteidigungsmittel, welche im Grunde nichts anders als Exceptionen waren, konnten nur durch Vorschützen zur Geltung kommen. — Gai IV, 119. l 2 § 1 D. de exc. 44, 1; l 2 § 3 eod. vgl. Dernburg I § 137. Windscheid I § 47, Anm. 1 — Man kann daher sehr wohl aus der Exceptionsqualität der Klagenverjährung das Erfordernis der Geltendmachung herleiten.

[2]) So das Reichsgericht in dem Erkenntnis vom 1. Nov. 1890 (R. G. E. 27 S. 199): „Die Berücksichtigung einer nicht erhobenen Einrede von Amtswegen verstösst gegen die Prozessgrundsätze." A. M Heymann S. 5 fg.

in Theorie und Praxis, — Oesterr. Gb. § 1501, Code Art. 2223 Sächs. Gb. § 153 — und auch der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich steht auf diesem Standpunkt. Er sagt in § 182, bezw. 187: Nach Vollendung der Verjährung steht dem Anspruch eine Einrede entgegen, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird. Nach den Motiven B. I. S. 341 soll durch diese Fassung ein Verzicht auf die vollendete Verjährung ermöglicht und die Berücksichtigung von Amtswegen ausgeschlossen werden[3]).

---

[3]) Gegen diesen § des Entwurfs und die in den Motiven dazu gegebene Erläuterung polemisiert Hölder (Arch. f. civ. Pr. 73 S. 48 fg.) und Thon (in Jherings Jahrb. 28 S. 68).

Hölder behauptet unter anderem, was die Möglichkeit eines Verzichts auf die Verjährung anbeträfe, so wäre es unbestreitbar, dass der Schuldner die durch Verjährung erloschene Schuld von neuem übernehmen könne. Darum wäre aber die erneute Übernahme kein Verzichts- sondern ein Obligierungsact. Der letzte Satz ist allerdings richtig, eine erneute Übernahme ist kein Verzichts- sondern ein Obligierungsact. Aber eine erneute Schuldübernahme hat zur Voraussetzung, dass die alte Schuld nicht mehr besteht. Wenn nun die alte Schuld durch die Verjährung nicht aufgehoben, vielmehr nur durch Einrede aufhebbar ist, so kann von einer erneuten Schuldübernahme zunächst nicht die Rede sein, — erst nach Geltendmachung der Einrede kann man hiervon sprechen — wohl aber von einem Verzicht. Dieser kann bestehen in der ausdrücklichen, stillschweigenden oder durch facta concludentia (z. B. Zins-Abschlagszahlung, Stundungsgesuch, Novation, Bestellung eines accessorischen Rechts) sich ergebenden Zulassung der Geltendmachung des gegnerischen Anspruchs, vorausgesetzt jedoch, dass der Berechtigte von der vollendeten Verjährung Kenntniss hat. Da auch nach dem Entwurf durch die Verjährung die Schuld nicht aufgehoben, sondern durch eine die Geltendmachung des Anspruchs ausschliessende Einrede aufhebbar ist, so ist ein Verzicht auf die durch die Verjährung erlangten Vorteile sehr wohl möglich. Ausserdem ist aber eine solche Möglichkeit von sehr hoher praktischer Bedeutung und deshalb von vielen Gesetzgebungen ausdrücklich anerkannt. Code Art. 2220, 2221. Oesterr. Gb. § 1502.

Freilich von vorneherein auf die Verjährung zu verzichten, sie durch Vertrag von Anfang an auszuschliessen, ist unzulässig, da sie im öffentlichen Interesse eingeführt ist.

Weiter tadelt Hölder und ebenso Thon, dass der Entwurf die Möglichkeit, die Thatsache der Verjährung von Amtswegen zu berücksichtigen, ausschliesst. Thon führt aus, das Vorschützen der Verjährung sei eine Verneinung des klägerischen Anspruchs und nicht die Erhebung eines Gegenanspruchs. Infolge dessen müsse der Richter die Klage abweisen, wenn ihm die Thatsache der Verjährung, gleichviel auf welche Weise bekannt werde.

Deshalb schlägt Thon folgende Fassung des § 182 bezw. 187 vor: Nach Vollendung der Verjährung ist der Anspruch ausgeschlossen.

Doch dies würde ex lege ferenda eine Wiederholung der ex lege lata längst entschiedenen Frage sein, ob die Verjährung ipso iure wirken soll. Da die Praxis aber allgemein dagegen ist, so hat mit Recht der Entwurf sich ihr angeschlossen.

Zweites Kapitel.

In welchem Umfang wirkt die Klagenverjährung?

Lässt sie eine naturalis obligatio bestehen (schwächere Wirkung), oder nicht (stärkere Wirkung)?

Erster Abschnitt.

Erörterung der Frage bei dinglichen Rechten.

§ 5. Bei den dinglichen Rechten ist die Frage zu Gunsten der schwächeren Wirkung entschieden.

Bei dinglichen Rechten handelt es sich darum, ob die Verjährung das ganze Recht aufhebt oder nur die Klage. Letzteres ist allgemein anerkannt. Man begründet es damit, dass die Klage bei dinglichen Rechten nicht das ganze Recht umfasse und daher nach Untergang der Klage das Recht an sich bestehen bleiben müsse. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergiebt sich aus l. 8 § 1a C. de praescr. XXX vel XL Ann. 7,39 Sin vero (novus possessor) nullum ius in eadem re quocunque tempore habuit, tunc licentia sit priori domino vel creditori, qui nomine hypothecae rem obligatam habuit et heredibus eorum ab iniusto detentore eam vindicare, non obsistente ei, quod prior possessor triginta vel quadraginta annorum exceptione eum removerat, nisi ipse iniustus possessor triginta vel quadraginta annorum ex tempore computandorum, ex quo prior possessor, qui et vicit, ea possessione cecidit, exceptione munitus est. In dieser Stelle wird ausgeführt, dass, wenn eine Sache in den Besitz jemandes kommt, welcher nicht Successor des Praescribenten ist, sie der dinglich Berechtigte ihm mit der dinglichen Klage abfordern kann. Hieraus folgt für dingliche Rechte, dass die Verjährung nur die Klage, nicht aber das Recht betrifft, und zwar fällt die Klage nur fort gegenüber dem aus der Verjährung Berechtigten und dessen Successoren.

Zweiter Abschnitt.

Erörterung der Streitfrage bei obligatorischen Rechten.

§ 6. Vorbemerkung.

Viel bestritten ist auch heute noch die Frage nach dem Umfang der Wirkung der Klagenverjährung bei Forderungsrechten. Man hat dies häufig so ausgedrückt, ob nur die Klage oder das Recht selbst verloren gehe. Allein diese Auffassung hat nur für dingliche Rechte Sinn, für obligatorische Rechte ist die Frage vielmehr die, ob nach Ablauf der Verjährungsfrist und Vorbringen der Verjährungseinrede eine naturalis obligatio bestehen bleibt oder nicht. Um an die Beantwortung dieser Frage herantreten zu können, müssen wir uns zunächst über das Wesen der naturalis obligatio klar sein. Die naturalis obligatio hat zuvörderst eine negative Seite, die Klaglosigkeit, dann auch eine positive d. h. die übrigen Wirkungen der Obligationen können ihr zukommen. Sie brauchen aber nicht in jedem einzelnen Falle alle vorhanden zu sein. Bei der Beantwortung unserer Frage dürfen wir nun nicht die negative Seite der naturalis obligatio in's Auge fassen, denn auf diese Weise können wir nicht zu einem Resultat gelangen, weil ausdrückliche Quellenzeugnisse d. h. solche, welche nach Eintritt der Verjährung wörtlich den Fortbestand einer naturalis obligatio anerkennen oder leugnen, fehlen. Wir müssen vielmehr zusehen, ob und welche Wirkungen einer naturalis obligatio nach verjährter Klage vorkommen und auf diese Weise zu einem Resultat zu gelangen suchen. Aber da auch hierfür sich nur wenige Quellenstellen finden, und diese noch dazu sehr bestritten sind, so werden wir gut thun, zunächst zuzusehen, inwiefern allgemeine Gründe für die stärkere oder schwächere Wirkung sprechen, um später bei der Betrachtung der einschlägigen Quellenstellen an ihnen Unterstützung zu finden.

Die Anhänger der schwächeren Wirkung bringen zur Begründung ihrer Ansicht folgende allgemeine Argumente vor.

1. Im römischen Recht sei eine exceptio unverjährbar — l 5 § 6 D de doli exc. 44,4. — Brächte man diese Regel in Verbindung mit l 156 § 1 D de reg. iur. 50,17 Cui damus actionem eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit, so ergebe sich, dass, wenn aus einem Rechtsverhältnis actio und exceptio zugleich zuständen, nach Verjährung der actio die exceptio

fortdauere, da sie ja der Verjährung nicht unterworfen sei. So kommen sie zur Aufstellung der Regel: Quae ad agendum sunt temporaria ad excipiendum sunt perpetua. Diese exceptio bestehe zum Schutz der nach der Verjährung übrig bleibenden naturalis obligatio.

2. Die Verjährungseinrede sei eine exceptio perpetua. Eine exceptio perpetua führe aber nur dann gänzliche Vernichtung des gegnerischen Rechts herbei, wenn sie in favorem debitoris, nicht, wenn sie in odium creditoris gegeben sei. Die exceptio temporis sei nun eine in odium creditoris eingeführte exceptio perpetua, und daher müsse sie den Fortbestand einer naturalis obligatio zulassen.

3. Die auf dem ius civile beruhenden Exceptionen liessen den Fortbestand einer naturalis obligatio zu, nicht die auf dem ius gentium beruhenden. Nun beruhe die exceptio temporis auf dem ius civile, folglich lasse sie die Weiterexistenz einer naturalis obligatio zu.

4. Dass die Verjährung bei Forderungsrechten nur die Klage treffe und nicht das Recht, dass also eine naturalis obligatio übrig bleibe, gehe daraus hervor, dass die Quellen immer nur von dem Untergang der actio redeten.

5. Bei dinglichen Rechten sei allgemein zugegeben, dass mit der Verjährung nur die Klage, nicht das ganze Recht wegfalle. Hieraus folge, dass die exceptio temporis immer nur die Klage, nie das Recht selbst treffe, wonach sie also bei den Forderungsrechten eine naturalis obligatio bestehen lassen müsse.

6. Ferner könne man den Fortbestand einer naturalis obligatio folgern aus der Analogie der Prozessverjährung.

7. Wenn nach abgelaufener Verjährung keine naturalis obligatio bliebe, so würde der Gläubiger nach verjährter Klage schlechter gestellt sein wie derjenige, welcher von Anfang an keine Klage gehabt hätte.

Wir wollen im Folgenden die Stichhaltigkeit dieser Argumente prüfen.

Prüfung der für die schwächere Wirkung angeführten allgemeinen Argumente.

§ 7. 1. Die Regel: Quae ad agendum sunt temporaria, ad excipiendum sunt perpetua.

Dieser Satz ist, so allgemein ausgesprochen, nicht richtig. Büchel civilrechtl. Erört. I, 1 S. 8 fg., 99 fg. sucht ihn auf folgende Weise zu widerlegen. Er geht davon aus, dass die Regel zur Voraussetzung haben müsste: Es können demselben Berechtigten aus demselben Grund und direkt auf denselben Zweck gerichtet actio und exceptio gleichzeitig zustehen. Er zeigt nun, dass eine solche Voraussetzung unmöglich ist. Die Unmöglichkeit liege in den Worten: „Direkt auf denselben Zweck." In diesen Worten seien zwei Bedingungen enthalten, die sich gegenseitig ausschlössen: „direkt" und „auf denselben Zweck." Wenn erstere vorhanden sei, fehle letztere und umgekehrt, beide könnten nie zusammentreffen. Büchel unterscheidet hiernach zwei Gruppen von Fällen, einmal solche, in denen die exceptio direkt auf Beibehaltung dessen geht, auf dessen Wiedererlangung, wenn man schon geleistet oder den Besitz verloren hätte, die Klage direkt gerichtet sein würde. Hier ist die erste Voraussetzung „direkt" erfüllt, dagegen die zweite nicht, denn actio und exceptio gehen auf verschiedene Zwecke. Beispiele dieser Art sind: Das Verhältnis der actio doli zur exceptio doli, das der actio quod metus causa zur exceptio quod metus causa.

Bei der zweiten Gruppe von Fällen sind actio und exceptio auf denselben Zweck gerichtet, aber nicht beide direkt, sondern die actio direkt, die exceptio indirekt. Beim Kauf kann man wegen verborgener Mängel die Auflösung mit der actio redhibitoria direkt veranlassen, mit der exceptio indirekt.

Durch diese Argumentation glaubt Büchel der Regel: Quae ad agendum sunt temporaria, ad excipiendum sunt perpetua ihre Voraussetzung genommen und damit sie selbst widerlegt zu haben.

Abgesehen nun davon, dass die Beweisführung Büchels auf eine Spitzfindigkeit hinausläuft und wir uns schon deshalb nicht mit ihr befreunden könnten, so hat sich auch Büchel selbst geirrt und zwar in seiner Voraussetzung. Wenn er nämlich

annimmt, zur Richtigkeit obiger Regel gehöre die Voraussetzung: Es können demselben Berechtigten aus demselben Grund und direkt auf dasselbe Ziel gerichtet actio und exceptio gleichzeitig zustehen, so irrt er. Eine solche Voraussetzung muss die Regel zu ihrer Richtigkeit nicht haben und ist auch von Niemand sonst angenommen. Der Argumentation Büchels können wir uns daher nicht anschliessen.

Die Voraussetzung der in Rede stehenden Regel izt vielmehr, dass demselben Berechtigten actio und exceptio aus demselben Recht zustehen. Dass dies der Fall sein kann, geht hervor aus l. 156 § 1 D. de reg. iur. 50,17: Cui damus actionem eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit. In dieser Stelle müssen wir unter actio die petitio (actio im formellen Sinn) verstehen, so dass sie also zum Ausdruck bringt, die actio im materiellen Sinn enthalte petitio und exceptio. Dass nun ein Gläubiger sein Forderungsrecht in der Form einer exceptio geltend machen kann, ist nur möglich, wenn er in die Stellung des Verpflichteten, des Beklagten kommt und zwar gerade in dieser seiner Eigenschaft als Berechtigter z. B. bei der liberatio legata l. 3 § 3 D. de lib. leg. 34, 3: et si quidem mihi liberatio sit relicta, cum solus sive sim debitor, a me petatur, exceptione uti possum, sive non petatur, possum agere, ut liberer per acceptilationem. Der Legatar ist Schuldner des Erben und hat durch das Legat gegen den Erben eine actio auf Befreiung von der Schuld. Er kann aber auch sein Recht auf Liberierung völlig realisieren durch exceptio, falls der Erbe aus der Obligation, von welcher der Schuldner durch das Legat befreit werden sollte, Klage erhebt. Ein ähnliches Verhältnis liegt da vor, wo einem Obligationsinteressenten aus irgend welchem Rechtsgrunde ein Anspruch auf Rescission der Obligation zusteht; so bei den aedilicischen Klagen.

Es ist nun unbestritten, dass, wenn jemand nur eine exceptio hat z. B. beim pactum de non petendo, diese Einrede unverjährbar ist aus dem von Paulus in l. 5 § 6 D. de doli exc. 44,4 angegebenen Grunde, cumisiss cum quo agitur von habeat potestatem quando conveniatur. Dieser Grund trifft aber nicht zu, wenn jemand aus einem Forderungsrecht actio und exceptio hat, denn hier ist er auch zugleich actor, und es kommt ein anderer, auch von Paulus in l. 5 cit. angedeuteter Gesichtspunkt zur Geltung, nämlich: actor in sua potestate habet, quando

utatur suo iure. Lässt also der Berechtigte in einem solchen Falle die ihm zustehende Klage verjähren, so soll er sich nicht, wenn nach dieser Zeit aus dem Rechtsverhältnis gegen ihn geklagt wird, auf eine exceptio berufen können, die ihm zugestanden hätte, wenn der Gegner innerhalb der Verjährungsfrist gegen ihn geklagt hätte. Die Einrede ist zugleich mit der Verjährung der Klage weggefallen.[1])

L. 9 § 4 D. de iureiur. 12,2 kann weder für noch gegen die Regel: Quae ad agendum sunt temporaria ad excipiendum sunt perpetua angeführt werden. Denn hier handelt es sich um Restitutionsverjährung. Das Restitutionsgesuch ist aber gänzlich unabhängig von dem Rechtsmittel, welches man durch dasselbe wieder erlangen will. Mag man also Restitution gegen den Verlust einer Klage oder einer Einrede nachsuchen, so muss dies stets vor Ablauf der für die Erteilung der Restitution festgesetzten Frist geschehen.

Ist das Recht, aus dem actio und exceptio entspringen, ein dingliches, so dauert selbstverständlich nach verjährter Klage die exceptio fort zum Schutze des Rechts, welches, wie oben gezeigt, ja bestehen bleibt.

Wir gelangen also zu dem Resultat: Wenn actio und exceptio auf einem Forderungsrecht beruhen, so fällt mit der Verjährung der actio auch die exceptio weg. Damit ist gezeigt, dass die Regel: Quae ad agendum sunt temporaria ad excipiendum sunt perpetua für diesen Fall falsch ist. Da es sich hier nun um Forderungsrechte handelt, so kann dieses Argument nicht zum Beweise für die schwächere Wirkung der Klagenverjährung angeführt werden.

---

[1]) Windscheid I § 112 N. 8 will freilich eine Ausnahme konstruieren, indem er behauptet, die Einreden, welche eine selbständige Existenz neben der Obligation hätten, seien unverjährbar. Als Beispiel führt er an die exceptio doli, welche neben der actio doli eine selbständige Existenz habe nach der Entscheidung von Paulus l 5 § 6 D de doli exc. 44,4: Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est: nam haec perpetuo competit, cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo iure, is autem cum quoagitur non habeat potestatem, quando conveniatur. Unserer Ansicht nach ist Windscheids Interpretation der l. 5 cit. eine irrige. Da die exceptio doli von Paulus perpetuo gegeben wird, so besteht sie nicht selbständig neben der actio doli, sondern sie besteht allein und eine actio doli fehlt. Windscheid giebt übrigens selbst zu, dass die Durchführung der gemachten Unterscheidung schwierig sei. Und wir müssen uns Dernburg anschliessen, wenn er in B. I § 150 Anm. 7 sagt, worin das Criterium der selbständigen Existenz der Einrede liege, bleibe nach der Darstellung Windscheids dunkel. Das Reichsger. stimmt in seiner Entscheidung vom 11. Juni 1880 Windsch. bei.

§ 8. 2. Die exceptio temporis ist eine in odium creditoris eingeführte exceptio perpetua.

Der Fortbestand einer naturalis obligatio nach Ablauf der Verjährungszeit soll sich ergeben aus dem Umstand, dass die exceptio temporis eine in odium creditoris eingeführte exceptio perpetua sei. Dieses Argument suchen die meisten Anhänger der stärkeren Wirkung auf folgende Weise zu widerlegen. Sie geben zu, dass eine exceptio perpetua, welche im Allgemeinen die gegenüberstehende Forderung völlig aufhebt[1]), so dass diese inanis — l. 8 § 9 D. ad S. C. Vell. 16,1 — oder quasi nulla — l. 25 D. de verb. obl. 45,1 — genannt wird, nicht die gewöhnliche Wirkung hat, sondern eine naturalis obligatio bestehen lässt, wenn sie in odium creditoris eingeführt ist. Sie geben dies deshalb zu, weil Marcian — l. 40 pr. D de cond. indeb. — und Ulpian — l. 9 § 4 D. de S. C. Mac. 14,6 — es vom S. C. Macedonianum behauptet im Gegensatz zum S. C. Velleianum, welches in favorem debitoris eingeführt sei. Wenn aber, fährt man fort die exceptio temporis auch den Fortbestand einer naturalis obligatio zulassen solle, so müsse erst bewiesen werden, dass sie in odium creditoris eingeführt sei. Dieser Beweis könne aber nicht erbracht werden. Denn der Grund der Klagenverjährung sei nicht die Bestrafung des Gläubigers, da sie ja auch eintrete, wenn die Nichtanstellung der Klage durch andere Umstände als durch die Nachlässigkeit des Gläubigers veranlasst werde, sondern er sei zu suchen in der Herstellung der Verkehrssicherheit. Die desidia und neglegentia sei freilich vom Gesetzgeber auch in Betracht gezogen worden — l. 3 § 3 C. de ann. exc. 7,40 —, allein nicht so, dass, um dieselbe zu bestrafen, die Klagenverjährung eingeführt sei, vielmehr nur so, dass er sich auf dieselbe zur Rechtfertigung des von ihm zur Erreichung seines Zwecks — Herbeiführung der Verkehrssicherheit — gewählten Mittels berufe.

Allein diese Beweisführung können wir deshalb nicht billigen, weil sie eine Einteilung der Exceptionen in exceptiones in odium creditoris und in favorem debitoris voraussetzt. Eine solche Einteilung ist aber durchaus zu verwerfen und lässt sich auch nicht aus den Quellen rechtfertigen. Es wird freilich von

[1]) l. 112 D. de reg. iur. 50,17: Nihil interest, ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. l. 55 D. de verb. sign. 50,19: creditor autem is est, qui exceptione perpetua submoveri non potest.

Ulpian und Marcian diese Unterscheidung gemacht, aber nur für die exceptio S. C. Macedoniani und Velleiani. Daraus eine gleiche Einteilung für alle Exceptionen folgern zu wollen, ist schon an sich bedenklich.[1]) Wenn wir nun gar den Grund betrachten, weshalb Ulpian und Marcian für das S. C. Macedonianum und Velleianum die genannte Unterscheidung machten, so müssen wir vollends davon Abstand nehmen, diese weiter auszudehnen. Sie konnten sich nämlich auf andere Weise nicht erklären, warum von zwei positiven Verbotsgesetzen, welche beide denselben Zweck hatten — den Schutz handlungsfähiger aber schutzbedürftiger Personen —, das eine die verbotswidrig eingegangene Obligation völlig aufhebe, das andere dagegen im gleichen Falle eine naturalis obligatio bestehen lasse, während zu erwarten stand, dass beide die gleiche Wirkung haben müssten. Weil sie sich nun nicht anders zu helfen wussten, kamen sie zu obiger Unterscheidung, welche zwar für diese beiden Fälle passt, aber doch immer nur ein Notbehelf ist und daher nicht weiter ausgedehnt werden darf. Dass aber diese Unterscheidung wirklich nur als Notbehelf der römischen Juristen angesehen werden kann, wird klar aus der Betrachtung des Wortlauts der beiden Senatuskonsulte. S. C. Macedonianum l. 1 pr. D. h. t. 14,6 sagt: nullum posse filiifamilias bonum nomen exspectata patris morte fieri. Die Forderung aus einem Darlehen gegen einen Haussohn wird durch den Tod des Vaters nicht zu einem nomen bonum d. h. die Forderung des Gläubigers wird durch den Tod des Vaters keine klagbare, aber eine Forderung ist und bleibt sie trotzalledem. In diesen Worten bestimmt das S. C. Macedonianum den Fortbestand einer naturalis obligatio, während das S. C. Velleianum keine solche Bestimmung trifft. Es ist daher eine Unterscheidung von exceptiones in odium creditoris und in favorem debitoris überflüssig und die gemachte nicht weiter auszudehnen. So fällt denn die Voraussetzung zu dem zweiten für die schwächere Wirkung angeführten Argument und mithin auch dieses selbst weg.

---

[1]) In l. 19 pr. D. de cond. indeb. 12,7 spricht Pomponius zwar ganz allgemein aus, eine nat. obl. bleibe bestehen, wenn die Forderung zur Strafe des Gläubigers unterginge. Aber diese Stelle ist deshalb wohl nicht beweiskräftig, weil sie nicht erkennen lässt, auf welche konkreten Umstände sie sich stützt. Man muss daher diese abstrakte Regel, wie häufig solche der römischen Juristen, mit grossem Misstrauen behandeln.

Weiter ergiebt sich aus unserer Ausführung, dass die in l. 112 D. de reg. iur. 50,17 und l. 55 D. de verb. sign. 50,16 angebene Wirkung der exceptio perpetua nur eine Einschränkung erleidet wenn dies gesetzlich bestimmt ist. z. B. bei der exc. S. C. Macedoniani. Dies ist aber bei der exceptio temporis nicht der Fall. Daher dürfen wir mit Recht folgern, dass sie die gewöhnliche Wirkung der exceptio perpetua hat und keine naturalis obligatio bestehen lässt.

§ 9. 3. Die exceptio temporis lässt, da sie auf ius civile beruht den Fortbestand einer naturalis obligatio zu.

Der Hauptverteidiger der schwächeren Wirkung, v. Savigny, hat das vorige Argument aufgegeben. Er setzt ein anderes an dessen Stelle. Savigny, (B. V S. 375 fg.) sagt, den Unterschied von exceptiones in odium creditoris und in favorem debitoris dürfe man nicht auf alle Exceptionen ausdehnen, es gebe aber eine andere Unterscheidung, welche auf alle Exceptionen passe, nämlich die Unterscheidung in Exceptionen, welche auf dem ius civile und solche, welche auf dem ius gentium beruhten. Die auf ius civile beruhenden Exceptionen liessen den Fortbestand einer naturalis obligatio zu, nicht die auf ius gentium beruhenden. Die exceptio temporis gründe sich auf ius civile, folglich lasse sie die Weiterexistenz einer naturalis obligatio zu.

Zum Beweise seiner Behauptung führt Savigny als Beispiele von exceptiones iuris civilis an: Exceptio S. C. Mac., exceptio rei iudicatae, Retorsion wegen ius iniquum (l. 3 § 7 D. quod quisque 2.2), beneficium competentiae und die Prozessverjährung, als Beispiele von exceptiones iuris gentium: Exceptio pacti, doli, iurisiurandi. Eine Ausnahme bilde freilich die exceptio S. C. Velleiani, welche, trotzdem sie im ius civile begründet sei, eine naturalis obligatio nicht bestehen lasse.

Abgesehen nun davon, dass von den angeführten Beispielen das beneficium competentiae gar nicht hierher gehört — denn es ist keine peremtorische sondern eine dilatorische Einrede —, ist ihre Zahl, bei der unter ihnen ohnehin schon vorkommenden Ausnahme zu gering, um eine solch folgenschwere Unterscheidung zu rechtfertigen. Dagegen lässt sich die Zahl der Ausnahmen noch vermehren. Eine solche ist die exceptio legis Cinciae, welche doch gewiss civilrechtlichen Ursprungs ist. Fragm. Vat. § 266: Indebitum solutum accipimus non solum, si omnino non

debebatur, sed et si per aliquam exceptionem peti non poterat id est per perpetuam exceptionem. Quare hoc quoque repeti poterit, si quis perpetua exceptione tutus solverit. Unde si quis contra legem Cinciam obligatus non excepto solverit, debuit dici repetere eum posse; nam semper exceptione Cinciae uti potuit, non solum ipse, verum, ut Proculiani contra Sabinianos putant, etiam quivis, quasi popularis sit haec exceptio, sed et heres eius, nisi forte durante voluntate decessit donator: etenim doli replicationem locum habere imperator noster rescripsit. Diese Stelle stellt sogar das Gegenteil von Savigny's Behauptung als Regel hin, wonach also das Übrigbleiben einer naturalis obligatio gegenüber einer exc. perpetua als Ausnahme erscheint, wofür stets besondere Gründe vorhanden sein müssen. Wir sehen also, auch dieses Argument für die schwächere Wirkung lässt sich nicht halten.

§ 10. 4. Die Quellenstellen, welche die Verjährung betreffen, reden immer nur von dem Untergang der actio.

Für den Fortbestand einer naturalis obligatio nach Ablauf der Verjährungsfrist soll ferner der Umstand sprechen, dass in den einschläglichen Quellenstellen immer nur von dem Verlust der actio die Rede ist. Sie brächten damit zum Ausdruck, es verjähre nur die Klage, nicht das Recht.

Aber es behauptet auch niemand, dass mit der Verjährung der Klage ohne Rücksicht auf das derselben zu Grunde liegende Recht stets auch der Verlust des letzteren herbeigeführt werde. Sollten alle Rechte, dingliche sowohl wie obligatorische der 30 resp. 40jährigen Verjährung unterworfen sein, so mussten sich die Gesetzgeber ganz allgemein ausdrücken, um alle Fälle zu umfassen. Dies konnte nur dadurch geschehen, dass sie die überall gleichmässig eintretende Wirkung, nämlich den Verlust der Klage angaben. Es war also Sache der Jurisprudenz, die aus der verschiedenen Natur der dinglichen und obligatorischen Rechte sich ergebenden Folgerungen zu ziehen.

Es ist nun allgemein anerkannt, dass das gerichtlich erzwingbare Recht auf Erfüllung, die actio im materiellen Sinn, die wichtigste Äusserung der Obligation ist. Letztere äussert sich freilich auch noch in anderer Weise. Man kann sie zur Geltung bringen durch Einreden (Kompensationseinrede), über sie verfügen (durch Cession, Novation), es können zu ihrer

Sicherung accessorische Rechte bestellt werden. Alle diese Wirkungen sind auch bei einer obligatio ohne actio möglich. Aber in Wirklichkeit werden sie bei einer solchen nur äusserst selten vorkommen. Denn einmal hat man es nicht selbst in der Hand, die Obligation durch exceptio geltend zu machen, man muss vielmehr hierfür auf die Gelegenheit warten; dann wird für die anderen Äusserungen der Obligation im wirtschaftlichen Verkehr in den bei weitem meisten Fällen die actio Vorbedingung sein. Ganz anders ist es bei den dinglichen Rechten. Ihre wesentlichste Äusserung besteht in dem dauernden Besitz und Genuss. Die actio ist für sie nur Schutz, nicht wie bei den Obligationen die Seele des Rechts selbst. Es ist daher ganz natürlich, dass die Quellen, wenn sie die Obligation in nuce bebezeichnen wollen, nur die actio nennen, welche ihr Hauptinhalt ist. So setzt Ulpian bei der Bestimmung des Begriffs der bona, wie er der bonorum possessio zu Grunde liegt, den corporibus die actiones entgegen, sodass die bona sowohl die corpora als die actiones umfassen. Hier steht doch actio offenbar für obligatio, l. 3 pr. D. de bon. poss. 37,1. Ebenso wird mit actio die obligatio bezeichnet in l. 49 und 91 D. de verb. sign. 50,16; l. 43 D. de usu et usufr. 32,2; l. 10 D. de reg. iur. 50,17. Diese beispielsweise angeführten Quellenzeugnisse mögen genügen, unsere Behauptung zu bestätigen.

Überdies ist die Behauptung, dass die Quellen bei der Verjährung nur von dem Verlust der actio reden, nicht richtig. Auch die Erlöschung des Rechtes selbst als Folge der Verjährung wird ausdrücklich ausgesprochen l. 4 § 1 C. de praescr. XXX vel XL ann. 7,39; l. 9 pr. eod. Es ist dies aber deshalb ungenau, weil es nicht bei der Klagenverjährung überhaupt, sondern nur bei der der Forderungsrechte eintritt.

Wenn man jedoch auch ganz hiervon absieht, so kann man, wie oben gezeigt, doch nicht behaupten, dass, weil die Quellen von dem Verlust der actio reden, die Klagenverjährung bei den obligatorischen Rechten eine naturalis obligatio übrig lassen müsse.

§ 11. 5. Analogie der Klagenverjährung bei dinglichen Rechten.

Auf den ersten Blick ist es auffallend und scheinbar widersprechend, dass bei dinglichen Rechten die schwächere, bei obligatorischen aber die stärkere Wirkung eintreten soll. Bei

genauerer Betrachtung löst sich dieser scheinbare Widerspruch. Wie schon oben hervorgehoben, ist die Natur der dinglichen und obligatorischen Rechte sehr verschieden. Die wesentlichste Äusserung besteht bei ersteren in dem Besitz und Genuss. Nur zu deren Schutz besteht die actio. Dagegen bei Obligationen ist die actio der Hauptinhalt, die Seele des Rechts. Entsprechend dieser Verschiedenheit ist auch die Bedeutung der Klagenverjährung bei beiden verschieden. Bei den obligatorischen Rechten ist sie von höchster Bedeutung, ja man kann sagen, nur bei ihnen ist sie von Bedeutung, denn bei dinglichen Rechten kommt ihr kaum eine solche zu, sie ist hier sogar eigentlich überflüssig. Da bei dinglichen Rechten nämlich die Ausübung im Besitz besteht und eine actio erst mit dessen Verletzung entsteht, so kann auch in diesem verhältnismässig seltenen Falle erst von Klagenverjährung die Rede sein. Dazu kommt noch, dass hier nicht die Klage überhaupt, sondern nur gegen den Verletzenden verjährt — l. 8 § 1 C. de praescr. XXX vel XI ann. 7,39 —. Anders dagegen ist es bei den Obligationen. Hier besteht die Ausübung vorzüglich in der actio, welche hier also etwas tagtägliches ist. Auch kann hier die Person des Beklagten nicht wechseln wie bei den dinglichen Rechten. Daher muss bei den obligatorischen Rechten natürlich die Klagenverjährung eine bedeutende Rolle spielen. Dies steht auch im Einklang mit ihrem Zweck. Um endliche Sicherheit den Rechtsverhältnissen zu geben, die für Streit und Zweifel leicht empfänglich sind, versagt der Staat bei dem Versuche, die bestehenden Verhältnisse zu ändern, nach Ablauf einer bestimmten Zeit seine Mithülfe. Denn der Klageberechtigte hat es in seiner Macht, die Klage anzustellen, sodass er durch Verzögerung der Klage die Verteidigung des Beklagten erschweren kann. Um einen Missbrauch dieser Macht zu verhüten, ist sie auf eine gewisse Zeit eingeschränkt.

Diese Gesichtspunkte haben nur bei der Klagenverjährung der Forderungsrechte Bedeutung. Denn im Verkehr dreht sich Streit und Zweifel hauptsächlich um Obligationen.

Auch die Entwickelung der Klagenverjährung zeigt die Richtigkeit dieser Ausführung. Ursprünglich waren alle Klagen von unbeschränkter Dauer. Erst spät, als der Verkehr in Rom schon hoch entwickelt war, machte sich die Härte dieser Bestimmung fühlbar. Daher führte der Prätor einige

Klagen mit Beschränkung auf einen annus utilis ein. Eine eigentliche Klagenverjährung war dies freilich noch nicht, da hier die Geltendmachung der Klage von Anfang an an eine bestimmte Frist gebunden war und die Unthätigkeit des Berechtigten gar nicht in Betracht kam. Aber man kann diese prätorischen Annalklagen doch als Vorläufer der Klagenverjährung ansehen, denn auch ihr Zweck war die Förderung der Verkehrssicherheit. Die prätorischen Annalklagen bezogen sich nicht auf dingliche Rechte. Dem Prätor folgten die Aedilen in ihren Bestimmungen über die Klagen aus dem Kauf einer fehlerhaften Sache. Also auch hier handelt es sich wieder um Forderungsrechte. Dann wurden einige civile Klagen dem Einfluss der Zeit unterworfen, die Klagen gegen den sponsor und fidepromissor und die Statusklagen (querela inof. test.). Die erste Spur einer Klagenverjährung bei dinglichen Rechten finden wir in der longi temporis praescriptio. Aber diese ist ihrem Grundgedanken nach nur eine andere Form der usucapio. Da letztere nämlich nicht auf Provinzialgrundstücke anwendbar war und ferner Peregrinen sich nicht auf sie berufen konnten, so stellten wahrscheinlich die Edikte der Provinzialstatthalter den Grundsatz auf, dass derjenige, welcher ein Provinzialgrundstück 10 Jahre inter praesentes und 20 Jahre inter absentes auf Grund eines Titels und redlich besitze, in diesem Besitz geschützt werden sollte. Es sollte dann die rei vindicatio ververjährt sein und dem Besitzer gegen diese Klage eine longi temporis praescriptio zustehen. Sie ist also eigentlich, wie wir besonders aus dem Grund ihrer Einführung sehen, nur eine andere Art der Ersitzung, wie sie denn auch später ganz in diese überging. Eine Klagenverjährung von dinglichen Rechten finden wir ferner in der longissimi temporis praescriptio, und auch die durch Theodos II. angeordnete allgemeine Klagenverjährung bezieht sich mit auf dingliche Rechte. Wie wenig Bedeutnng man ihr aber für letztere beimass, zeigt sich darin, dass schon Justinian sie auf den mala fide possessor beschränkte (l. 8 § 1 C. de praescr. XXX vel XV ann. 7,39), indem der bona fide possessor die Sache ersass. Im kanonischen Recht ging sogar durch das Erfordernis der bona fides die Verjährung der rei vindicatio ganz und gar in der ausserordentlichen Ersitzung auf. So blieb die Klagenverjährung für dingliche Rechte nur bei den Klagen in Kraft, welche aus partieller Verletzung

eines dinglichen Rechts entstehen. Dagegen ist bei Forderungsrechten ihre Anwendbarkeit eine uneingeschränkte und auch uneinschränkbare.

Bei dieser geringen Bedeutung der Klagenverjährung für dingliche Rechte darf man aus ihrer Wirkung nicht einen Schluss ziehen wollen auf diejenige der Klagenverjährung bei Forderungsrechten, wo ihre Bedeutung eine ganz andere ist.

§ 12. 6. Analogie der Prozessverjährung.

Auch von der Wirkung der Prozessverjährung darf man nicht auf die der Klagenverjährung schliessen. Bei dieser handelt es sich um die actio im materiellen Sinn, bei jener um die petitio. Sie betrifft keine schon fertig bestehende Obligation, sondern eine Obligation, die durch die Litiskontestation nur zu einer bedingten Wirksamkeit gekommen ist und noch von dem Ausfall des Urteils abhängt. Die Prozessverjährung verhindert das Entstehen der actio iudicati und nimmt so der noch nicht völlig existenten Obligation nicht ihre schon vorhandene Wirksamkeit, sondern verhindert nur, dass sie eine Wirksamkeit erlange. Auf die vor dem Prozess schon bestehende actio im materiellen Sinn, auf die res in iudicium deducta übt die Prozessverjährung gar keine Wirkung aus. Diese Klage ist mit der Litiskontestation konsumiert, wirkungslos gemacht wegen der Regel: ne bis sit de eadem re actio. Soweit ihre Wirkungen aber mit dieser Regel nicht in Widerspruch treten, ist sie wirksam wie zuvor, sie besteht fort als naturalis obligatio. Von dieser trotz der Consumption bleibenden Wirksamkeit geht nichts durch die Prozessverjährung verloren. Die weitere Verfolgung während des Prozesses und nach verjährtem Prozess wird gehemmt durch die exceptio rei in iudicium deductae. Diese Einrede hat nach verjährtem Prozess keine andere Wirkung wie vorher. Die Umwandlung der klagbaren obligatio in eine klaglose, das Übrigbleiben einer naturalis obligatio wird also nicht durch die Prozessverjährung bewirkt, sondern durch das in litem deducere, die exceptio rei in iudicium deductae. Die Prozessverjährung verhindert lediglich das Zustandekommen der actio iudicati, hat also, wie gesagt, auf die actio im materiellen Sinn keinerlei Einfluss, während die Klagenverjährung ihre Wirksamkeit gerade auf die actio im materiellen Sinn ausübt. Die beiden Verjährungen haben also keine vergleichbaren

Wirkungen, und daher kann man von der einen auf die andere keinen Schluss ziehen.

Dieses Argument muss man heute auch schon aus dem Grunde fallen lassen, weil es nach der Reichscivilprozessordnung keine Prozessverjährung mehr giebt.

§ 13. 7. Wenn keine naturalis obligatio bestehen bleibt, so ist der Gläubiger nach der Verjährung schlechter gestellt wie derjenige, welcher von Anfang an nur eine naturalis obligatio gehabt hat.

Diese Erwägung hat man endlich noch zur Verteidigung der schwächeren Wirkung vorgebracht. Mag nun immerhin nach Ablauf einer unbenutzten Verjährungsfrist z. B. die Lage dessen, der einem Haussohn ein Darlehen gegeben hat, besser sein, als die desjenigen, der mit einem pater familias kontrahiert hat, so ist das durchaus nicht unbillig. Im Gegenteil, es ist im Interesse der Verkehrssicherheit unumgänglich notwendig und lässt sich sehr wohl rechtfertigen. Denn wer die actio durch Verjährung verloren hat, hat es sich selbst zuzuschreiben, ius vigilantibus scriptum est. Durch seine Lässigkeit ist sie dem Gläubiger verloren gegangen, und es ist nicht unbillig, dass, nachdem es so lange nur bei ihm gestanden hat, von seinem Rechte Gebrauch zu machen, ihm jetzt jede Möglichkeit des Gebrauchs entzogen wird. Ganz anders ist es beim Naturalgläubiger. Hier passt analog, was Paulus in l. 5 § 6 D. dc doli exc. 44,4 sagt: cum is, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur — hier: quando utatur suo iure.

Wir kommen also zu dem Resultat, dass von den für die schwächere Wirkung angeführten allgemeinen Argumenten keines stichhaltig ist, keines etwas für dieselbe beweist. Dagegen sprechen sehr für die stärkere Wirkung das Wesen der exceptio temporis als einer exceptio perpetua und der Zweck der Klagenverjährung.

Zweiter Teil.

Findet sich in den Quellen nach Ablauf der Verjährungsfrist eine der Wirkungen der naturalis obligatio?

§ 14. Vorbemerkung.

Von den beiden ebengenannten Argumenten, welche für die stärkere Wirkung sprechen, ist das letztere unstreitig das wichtigere. Denn aus ihm rechtfertigt sich die Abweichung, welche in der Klagenverjährung — der faktischen Ordnung — von dem Begriff des Rechts — der juristischen, idealen Ordnung des Materiellen — liegt. Frieden zu schaffen ist der Zweck der Klagenverjährung[1]) und Frieden ist auch der höchste Zweck des Rechts. Die abstrakten Rechtsregeln sind nicht Selbstzweck sondern nur Mittel zu einem höheren Zweck, dem Frieden. Wenn daher ein Verhältnis durch die Länge seines unangefochtenen Bestandes den Frieden der Zeit erworben hat, so bedarf es unter Umständen nicht mehr des Friedens des Rechts, und wer diesen Frieden aus den abstrakten Rechtsregeln heraus angreift, der handelt gegen den Sinn und Zweck des Rechts und ist daher nicht mehr im Recht, sondern im Unrecht. Wollten wir demnach a priori eine Entscheidung treffen, so müssten wir uns unbedingt zu der stärkeren Wirkung der Klagenverjährung bekennen, denn nur sie steht im Einklang mit deren Zweck, nur sie führt herbei, was die Klagenverjährung will, die endliche Sicherheit, den Frieden.

Wir müssen uns jedoch an die Quellen halten. Da diese aber keine direkte Entscheidung treffen, da sich keine Stelle findet, in welcher wörtlich der Fortbestand einer naturalis obligatio nach verjährter Klage anerkannt oder geleugnet wird,

---

[1]) Dies ist schon der Zweck der usucapio. Cic. or. pro Caec. C. 26: usucapio est finis solicitudinis et periculi litium. l. 5 D. pro suo 41,10: ut aliquis litium finis esset. l. 2 pr. D. de aqu. et aqu. pluv. arc. 39,3: vetustas, quae semper pro lege habebatur, minuendarum scilicet litium causa. l. 1 D. de usur. et usucap. 41,3, Gai. Inst. II, 44: ne dominia rerum ditius in incerto essent. Dass die Klagenverjährung denselben Zweck verfolgt, finden wir bestätigt in den Konstitutionen, welche von der Klagenverjährung handeln. Nov. Valent. III tit. 26 de XXX praescr. omn. caus. oppon, § 3, § 8; Nov. 111 pr.; l. 4 pr. u. § 2 C. de praescr. XXX vel XL ann. 7,39; l. 7 eod.

so müssen wir zusehen, ob Bethätigungen einer naturalis obligatio nach Ablauf der Verjährung sich in den Quellen finden. Bei der Interpretation der einschläglichen Stellen werden wir nun als subsidiären Entscheidungsgrund den Zweck der Klagenverjährung in Betracht ziehen müssen. Denn diejenige Auslegung einer bestrittenen Stelle ist jedenfalls die richtigere, welche mit dem Zweck des von ihr behandelten Instituts im Einklang steht.

Es finden sich nun auf unsere Frage bezügliche Stellen sowohl für die alten actiones temporales, als auch für die durch Theodos II eingeführte Klagenverjährung. Können wir aber um zu einem einheitlichen Resultat zu gelangen, beide Gruppen berücksichtigen, oder müssen wir uns auf letztere beschränken?

Es ist nicht abzustreiten, dass zwischen den alten actiones temporales und der von Theodos eingeführten Klagenverjährung ein principieller Gegensatz besteht. Eine eigentliche Verjährung ist nur die letztere, denn die Klagenverjährung ist der Untergang des Klagerechts infolge seiner Nichtausübung während einer gesetzlich bestimmten Zeit, also infolge der fortgesetzten Unthätigkeit des Berechtigten. Und nur bei der theodosianischen Verjährung liegt der Grund des Verlustes der actio in der fortgesetzten Unthätigkeit des Berechtigten, während die älteren Bestimmungen von vornherein mit Rücksicht auf den besonderen Inhalt des Rechtsverhältnisses einzelne actiones auf bestimmte Zeit beschränken und so zu actiones temporales machten. Es zeigt sich dieser Gegensatz besonders bei der interruptio. Von ihr kann bei den alten actiones temporales keine Rede sein. Hier ist die Litiskontestation, durch welche die actio temporalis in iudicium deduciert und somit perpetua wurde, keine Unterbrechung sondern Ausschliessung der Verjährung, keine interruptio sondern perpetuatio, Vernichtung des zeitlich beschränkten, Gründung eines unbeschränkten Rechts. l. 8 § 1 D. de fideiuss. et nom. 27,7: nam litiscontestatione et poenales actiones transmittuntur ab utraque parte et temporales perpetuantur.

Aber für das spätere römische Recht ist dieser Gegensatz nicht mehr vorhanden. Durch Theodos II wurde ein einheitliches Institut der Klagenverjährung geschaffen, worin die alten actiones temporales aufgingen. Diese sind jetzt nicht mehr von vornherein an eine bestimmte Zeitgrenze gebunden, sondern ihr Untergang hat jetzt den Grund in der fortgesetzten

Unthätigkeit des Berechtigten. Man kann dies daraus schliessen, dass auch auf sie die interruptio anwendbar ist. l. 1 § 1 C. de ann. exc. 7,40. An sich sind also jetzt alle Klagen von ewiger Dauer, der Unterschied von actiones temporales und perpetuae besteht nunmehr in der verschieden bestimmten Verjährungsfrist. Es ist daher nicht nur alles, was die Kaiserkonstitutionen in Bezug auf die Klagenverjährung verordnen auf die actiones temporales mitzubeziehen, auf sie anzuwenden, sondern auch umgekehrt das für die actiones temporales Geltende auf jene. Dies geht hervor aus l. 4 pr. C. de praescr. XXX vel XL ann. 7,39. In dieser Stelle wird die theodosianische Verjährung mit den actiones temporales unmittelbar zusammengestellt, indem die Beibehaltung der alten Wirkung der actiones temporales ausdrücklich bestätigt wird. Dadurch rechtfertigt sich die Annahme, dass auch erstere dieselbe Wirkung wie die actiones temporales habe, ebenso wie aus der einheitlichen Gestaltung des Verjährungsinstituts. Eine strenge Scheidung zwischen den alten actiones temporales und der theodosianischen Verjährung ist daher nur bei einer historischen Darstellung angebracht. Das Resultat der historischen Entwickelung aber ist, dass die alten actiones temporales ihren ursprünglichen Charakter völlig verloren und in der Klagenverjährung aufgingen. Da dies zur Zeit der Kompilatoren schon längst eingetreten war, so haben wir keinen Grund anzunehmen, dass sie bei der Aufnahme der von den alten actiones temporales handelnden Stellen in die Digesten diesen eine andere Bedeutung beigelegt hätten als der allgemeinen Klagenverjährung. Wir können daher mit vollem Recht auch die in den Digesten sich findenden Stellen über die actiones quae tempore finiuntur und dgl. zur Beantwortung der Frage, ob nach verjährter Klage eine naturalis obligatio fortbesteht oder nicht, heranziehen.[2])

Wir wollen jetzt, wie früher schon bemerkt, zusehen, ob Wirkungen einer naturalis obligatio nach verjährter Klage in den Quellen vorkommen, um hieraus die Frage nach dem Fortbestand einer naturalis obligatio entscheiden zu können.

---

[2]) Durch obige Ausführung ist auch zugleich die in § 1 Anm. 4 erwähnte Mittelmeinung, welche einen Unterschied macht zwischen der Wirkung der alten actiones temporales und der der theodosianischen Verjährung widerlegt.

Eine naturalis obligatio kann hauptsächlich folgende Wirkungen haben: Soluti retentio d. h. Ausschliessung der condictio indebiti selbst im Falle einer irrig geleisteten Zahlung, Novation, Kompensation; ferner kann sie die Begründung accessorischer Rechte zulassen: Bürgschaft, constitutum debiti, Pfandrecht, endlich liegt in der Erfüllung einer nat. obl. keine Schenkung.

Kommt eine dieser Wirkungen nach verjährter Klage aus einem Forderungsrecht vor? Diese Frage müssen wir aus den Quellen beantworten.

§ 15. 1. Soluti retentio.

Aus l. 25 § 1 D. ratam rem hab. 46,8 lässt sich folgern, dass das auf eine verjährte Schuld aus entschuldbarem Irrtum Gezahlte mit der condictio indebiti zurückgefordert werden kann. Procurator cum ab eo aes alienum exegerat, qui tempore liberaretur, ratam rem dominum habiturum cavit: deinde post tempus liberato iam debitore dominus ratam rem habet. posse debitorem agere cum procuratore existimavit, cum iam debitor liberatus sit: argumentum rei, quod, si nulla stipulatio interposita sit, condictio locum adversus procuratorem habitura sit: in locum autem condictionis interponi stipulationem.[1]) Ein debitor qui tempore liberatur, hat, bevor seine obligatio durch Ablauf der Zeit erloschen war, an einen dazu nicht bevollmächtigten Stellvertreter des Gläubigers gegen die cautio ratam rem dominum habiturum Zahlung geleistet. Die Ratihabition des Gläubigers erfolgt aber erst nach Ablauf der Verjährungszeit. Nach der Entscheidung Africans kann nun der Schuldner, cum iam liberatus sit, mit der actio ex stipulatu von dem Stellvertreter das Gezahlte zurückfordern, weil er, wenn jener die cautio nicht gegeben hätte, das Geleistete von ihm hätte condicieren können. Die Ratihabition nach der Verjährung ist also nach dieser Stelle ungültig, was nicht der Fall sein könnte, wenn nach der Verjährung eine naturalis obligatio bestehen bliebe. Es folgt daher ferner, dass, wenn jemand die verjährte Schuld irrtümlich zahlt, er mit der condictio indebiti das Gezahlte zurückfordern kann. Diese Folgerung ist in den Quellen noch mehrfach gezogen worden. Marcian sagt in l. 40 pr. D. de cond. indeb. 12,6: Qui exceptionem perpetuam habet,

[1]) Die Stelle lässt sich bei ihrer allgemeinen Fassung schwerlich auf die lex Furia od. eine obl. in diem beziehen, wie es die Anhänger der schwächeren Wirkung wollen. Der Ausdruck tempore liberari ist der gewöhnliche für die durch Verjährung erfolgende Befreiung des Schuldners

solutum per errorem repetere potest: sed hoc non est perpetuum. Dass die exceptio temporis nicht zu den Ausnahmen gehört, auf die der Jurist nunmehr hindeutet, ist früher zum Ausdruck gebracht. In demselben Sinne spricht sich auch Fragm. Vat. § 266 aus.

Dem Ausgeführten widerspricht nicht l. 71 § 1 D. de sol. et lib. 46,3. Si fideiussor procuratori creditoris solvit et creditor post tempus, quo liberari fideiussor poterit, ratum habuit, tamen quia fideiussor, cum adhuc ex causa fideiussionis teneretur, solvit, nec repetere potest nec minus agere adversus reum mandati potest, quam si tum praesenti dedisset. Es hat sich jemand nur auf bestimmte Zeit verbürgt. Innerhalb derselben wird der Hauptschuldner insolvent, denn sonst hätte der Bürge überhaupt nicht gezahlt. Da nun der Schuldner in dem Zeitraum, für welchen der fideiussor sich verbürgt hatte, zahlungsunfähig wurde, so ist der letztere natürlich auch noch nach Ablauf der bestimmten Frist haftbar, daher die Worte, cum adhuc ex causa fideiussionis teneretur.

§ 16. 2. Novation.

Wird vor Ablauf der Verjährung eine Novation eingegangen, so ist die alte Schuld ganz vernichtet und von ihrer Verjährung kann nicht weiter die Rede sein. Ist aber eine nach verjährter Schuld vorgenommene Novation auch wirksam? In den Quellen fehlen uns hierüber Entscheidungen. Nach den gewonnenen allgemeinen Gesichtspunkten müssen wir zugeben, dass, wenn der Schuldner in Kenntnis von der vollendeten Verjährung die Novation vornimmt, diese gültig ist. Denn hierin liegt offenbar ein Verzicht auf die Vorteile der Verjährung. Dagegen können wir ihre Gültigkeit nicht zugeben, wenn sie von dem Schuldner irrtümlich d. h. in dem Glauben, die Schuld sei noch nicht verjährt, vorgenommen ist. Dies würde den Zweck der Verjährung widerstreiten.

§ 17. 3. Kompensation.

Die für die Praxis bedeutendste Wirkung einer naturalis obligatio ist die Kompensation. Dass nun mit einer verjährten Forderung, mag die Gegenforderung vor oder nach Ablauf der Verjährung entstanden sein, kompensiert werden könne, das bezeugt keine Quellenstelle. Daraus kann man mit Sicherheit schliessen, dass nach Verjährung der Klage keine naturalis obligatio übrig bleibt. Denn sonst würden sicher die Juristen und Kaiser-

konstitutionen auf diese hervorragendste Wirkung aufmerksam gemacht haben. Es wird sogar geradezu das Gegenteil anerkannt. Ulpian sagt in l. 6 D. de comp. 16,2: etiam quod natura debetur venit in compensationem. Diese Stelle wird aber durch l. 14 eod. beschränkt: quaecumque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt. Hieraus geht klar hervor, dass eine verjährte Forderung nicht kompensationsweise geltend gemacht werden kann, da ja auch ihr eine vollwirksame exceptio perpetua entgegensteht.

Wie oben schon hervorgehoben, kann man auch in dem Fall mit einer verjährten Forderung nicht kompensieren, wenn die Gegenforderung zu der Zeit entstand, wo die Forderung noch nicht verjährt war. — Windsch. II § 350, Not. 2, Mot. z. Entw. I S. 343. — Denn die Kompensation ist nur dann begründet, wenn die zur Kompensation gestellte Forderung eine materiell gültige ist. Das ist eine verjährte Forderung aber nicht, sondern sie ist eine obligatio inanis, quasi nulla. Die entgegengesetzte Auffassung, wie sie auch das preussische Landrecht vertritt (I, 16 § 377), beruht auf der irrigen Auslegung des Satzes: compensatio fit ipso iure. Dieser Satz bedeutet nicht, dass die Forderung mit dem Entstehen der Gegenforderung sofort vernichtet werde, sondern dass, falls die Kompensationseinrede gemacht und als begründet erfunden wird — letzteres kann bei einer verjährten Forderung nicht der Fall sein —, es so angesehen werde, als ob die Kompensation schon im Augenblick der Entstehung der Gegenforderung erfolgt wäre.

Also mit einer verjährten Forderung kann in keiner Weise kompensiert werden.

Es ist jetzt weiter zu untersuchen, wie es sich nach Ablauf der Verjährung mit den accessorischen Rechten verhält.

§ 18. 4. Bürgschaft.

In den Quellen wird bestätigt, dass eine Bürgschaft auch für eine naturalis obligatio bestellt werden kann l. 7 D. de fid. et mand. 46, 1. Ferner dauert überall, wo nach Wegfall der obligatio civilis eine Naturalobligation bestehen bleibt, die Verbindlichkeit des Bürgen fort l. 60 eod. Bliebe daher nach Verjährung der Klage eine naturalis obligatio übrig, so müsste nicht nur für diese eine Bürgschaft bestellt werden können,

sondern auch die vor Ablauf der Verjährungszeit bestellte gültig bestehen bleiben.

Beides wird in den Quellen geradezu geleugnet. Den ersten Fall behandelt l. 37 D. de fid. et mand. 46,1: si quis, postquam tempore transacto liberatus est, fideiussorem dederit, fideiussor non tenetur, quoniam erroris fideiussio nulla est.

Die Beweiskraft dieser Stelle, welche dem Fortbestand einer naturalis obligatio nach verjährter Klage durchaus entgegenstehen würde, haben die Verteidiger der schwächeren Wirkung auf verschiedene Weise zu leugnen versucht. Guyet (Arch. f. civ. Pr. XI S. 76) behauptet, sie beziehe sich gar nicht auf die Verjährung, sondern auf eine obligatio ad diem. Diese Behauptung ist aber nicht richtig, denn die Worte „tempore transacto“ können sehr wohl von der Vesjährung gebraucht werden und werden es auch z. B. l. 18 § 4 D. de dolo malo 4,3.

Mit anderen legt Savigny besonders Gewicht auf die Worte „quoniam erroris nulla fideiussio est“, indem er behauptet, der Grund der Ungültigkeit der Bürgschaft für die verjährte Forderung liege in dem Irrtum über den bereits erfolgten Ablauf der Verjährung und der deshalb dem fideiussor ebenso wie dem debitor tempore liberatus zustehenden exceptio. Jedoch mit Recht entgegnet Brinz darauf, dass dann die fideiussio ulla wäre, während sie doch nulla sein soll. Ausserdem aber musste sich Paulus auf den Irrtum berufen, denn sonst würde in der Bürgschaftsbestellung ein Verzicht auf die durch die exceptio temporis erlangten Vorteile liegen.

Die l. 37 cit. ist also vollkommen beweiskräftig. Ihr gemäss kann nach Ablauf der Verjährungszeit für eine Obligation keine Bürgschaft mehr bestellt werden. Es kann daher eine naturalis obligatio nicht übrig geblieben sein, da sonst die Bürgschaft gültig sein müsste.

Dass die für eine Forderung bestellte Bürgschaft mit der Verjährung derselben wegfällt, geht hervor aus l. 38 § 4 D. de solut. 46,3: Si quis pro eo reverso fideiusserit, qui, cum rei publicae causa abesset, actione qua liberatus sit, deinde annus praeterierit, an fideiussor liberetur? quod Juliano non placebat, et quidem si cum fideiussore experiundi potestas non fuit: sed hoc casu in ipsum fideiussorem ex edicto actionem restitui debere, quemadmodum in eum fideiussorem, qui hominem promissum

occidit. Diese Stelle ist ebensowenig wie l. 37 cit. auf die lex Furia zu beziehen, da beide von der Befreiung des Hauptschuldners durch Zeitablauf, nicht der des Bürgen handeln.

Die Interpretation des vorliegenden Quellenzeugnisses bietet manche Schwierigkeiten. Ein Schuldner, der während seiner Abwesenheit in Staatsangelegenheiten von einer Klage befreit worden ist,[1]) hat einen Bürgen bestellt. Es fragt sich nun zunächst, wann die Bürgschaftsbestellung erfolgt ist, vor oder nach verjährter Klage. Letzteres ist unmöglich. Man müsste nämlich in diesem Fall entweder annehmen, die Bürgschaft sei für eine nach der Verjährung bestehen gebliebene naturalis obligatio bestellt worden. Dies ist aber aus dem Grunde zurückzuweisen, weil dann die Verpflichtung des Bürgen eine perpetua wäre und von dem Jahresablauf nicht betroffen werden könnte. Es dürfte also von einer Befreiung des fideiussor und von einer Restitution des Gläubigers gegen ihn nicht gesprochen werden. Oder die Bürgschaft könnte für die durch die Restitution wiederherzustellende Obligation bestellt sein, also für eine künftige Verbindlichkeit. Dann könnte African aber nicht von einer Restitution des Gläubigers gegen den Bürgen reden, da dieser eine Klage gegen letzteren noch gar nicht hatte. Die Bürgschaft muss also vor der Verjährung bestellt sein.

Da der Schuldner infolge seiner Abwesenheit von der Klage befreit ist, so kann sich der Gläubiger nach dessen Rückkehr gegen diesen Verlust restituieren lassen. Er lässt aber gegen den Schuldner die Restitutionsfrist unbenutzt verstreichen. Da derselbe nun einen Bürgen bestellt hatte, so fragt es sich: Kann sich der Gläubiger an diesen halten?

Bleibt nach verjährter Klage eine naturalis obligatio zurück, so bleibt hierfür die Bürgschaft bestehen, der Bürge haftet in der alten Weise (l. 60 D. de fid. et mand. 46,1), bleibt keine naturalis obligatio zurück, so ist die Verpflichtung des Bürgen erloschen, der Gläubiger kann sich aber gegen ihn restituieren lassen. Wenn nun der Jurist die Frage aufwirft, an fideiussor liberetur nach Ablauf des Jahres, so liegt darin eine Verneinung des

[1]) Hierbei muss freilich vorausgesetzt werden, dass es sich um den Ablauf eines tempus continuum handelt, weil sonst die Klage nicht hätte verjähren können.

Fortbestandes einer naturalis obligatio nach verjährter Klage, da ja sonst, wie gesagt, der Bürge nach wie vor haftbar wäre.

Die Beantwortung der Frage selbst hat für uns weniger Bedeutung wie der Umstand, dass sie überhaupt gestellt ist. African entscheidet sie, gestützt auf Julians Autorität, dahin, dass der Gläubiger nur dann mit Erfolg Restitution gegen den Bürgen begehren kann, wenn er bis dahin keine Gelegenheit hatte, sie gegen ihn nachzusuchen. Er stellt also die Regel auf: Mit dem Wegfall der Verpflichtung des Hauptschuldners durch Verjährung fällt auch die des Bürgen fort; ist die Restitution gegen den Hauptschuldner verjährt, so kann sie auch gegen den Bürgen nicht mehr verlangt werden.[2])

§ 19. 5. Constitutum debiti.

Zur Gültigkeit eines Konstitutums gehört das Vorhandensein einer Schuld, gleichviel ob diese eine obligatio civilis oder naturalis ist, wie es auch in l. 1 § 7 D. de pec. const. 13,5, anerkannt wird. Würde nun nach verjährter actio eine naturalis obligatio übrig bleiben, so müsste hierfür ein Konstitutum bestellt werden können. Dagegen entscheidet sich aber Ulpian in l. 18 § 1 D. de pec. const. 13,5. Quod adicitur: „eamque pecuniam cum constituebatur debitum fuisse", interpretationem pleniorem exigit. nam primum illud efficit, ut, siquid tunc debitum fuit cum constitueretur, nunc non sit, nihilo minus teneat constitutum, quia retrorsum se actio refert. proinde temporali actione obligatum constituendo Celsus et Julianus scribunt teneri debere, licet post constitutum dies temporalis actionis exierit. quare et si post tempus obligationis se soluturum constituerit, adhuc idem Julianus putat, quoniam eo tempore constituit, quo erat obligatio, licet in id tempus quo non tenebatur.

---

[2]) Die Interpretation Brillat's für diese Stelle — „Wirksamkeit der verjährten Forderungsrechte" S. 32 fg. — können wir nicht billigen. Er behauptet, die Bürgschaft sei nach Verjährung der Klage für den Restitutionsanspruch des Gläubigers bestellt worden. Eine derartige Bürgschaftsbestellung ist aber undenkbar. Die in integrum restitutio, worum es sich doch handelt, besteht nicht in einem Anspruch des Benachteiligten gegen denjenigen, zu dessen Gunsten die rechtliche Wirkung eingetreten ist, auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, sondern darin, dass die Wirkung einer juristischen Thatsache durch den Richter auf Anruf aufgehoben wird. Da nun die Bürgschaft nur für eine Forderung bestellt werden kann, eine Forderung bei der Restitution aber nicht vorliegt, so kann auch von einer Bürgschaftsbestellung für den Restitutionsanspruch nicht die Rede sein. cf. Windscheid Band I § 114.

Die Beziehung dieser Stelle auf die Klagenverjährung wird von den Anhängern der schwächeren Wirkung geleugnet. Savigny will auch sie von der lex Furia verstanden wissen, der Ausdruck temporalis actio sei interpoliert. Dagegen spricht aber der allgemeine Wortlaut und Inhalt der Stelle. Andere behaupten, sie handele nur von einer obligatio in diem. Dem widerspricht jedoch der Umstand, dass dann Ulpian in derselben Stelle zweimal denselben Fall in verschiedener Fassung behandeln würde. Wir dürfen daher mit Fug und Recht die Stelle von der Klagenverjährung verstehen.

Ulpian sagt hier nun ganz klar, dass nach Ablauf der Verjährung ein debitum, welches Voraussetzung eines Konstitutums ist, nicht mehr vorhanden ist. Folglich kann in diesem Fall kein Konstitutum bestellt werden[1])

Gleichzeitig aber wird die fortdauernde Haftung aus dem Konstitutum nach der Verjährung behauptet. Doch folgt daraus nicht der Fortbestand einer naturalis obligatio für den Fall dass das Konstitutum vor Ablauf der Verjährung eingegangen wurde. Denn sonst müsste sich ja Ulpian in dieser Stelle halb für die stärkere und halb für die schwächere Wirkung entscheiden. Aber er entscheidet sich in Wirklichkeit nur für die stärkere, denn dass das Konstitutum auch nach der Verjährung noch gültig ist, ist nicht etwa als Wirkung einer bestehenbleibenden naturalis obligatio zu denken, sondern erklärt sich aus den Worten: eamque pecuniam cum constituebatur debitam fuisse. Es genügt also zur Gültigkeit des Konstitutums ein debitum zur Zeit des Abschlusses.

Zur Bestärkung seiner Argumentation führt Ulpian am Schluss der Stelle noch eine Entscheidung Julians an, in welcher dieser ausspricht, dass, wenn für eine obligatio in diem ein Konstitutum eingegangen wurde, auch nach Ablauf der Zeit, wo doch unzweifelhaft kein debitum mehr vorhanden ist, dieses gültig bleibt.

Dass zur Gültigkeit des Konstitutums nur ein debitum zur Zeit des Abschlusses genügen und dass es unabhängig von diesem weiter bestehen kann, geht ferner hervor aus l. 19 § 2, l. 20 D. de pec. const. 13,5.

---

[1]) Es sei denn dass auf die Verjährung verzichtet werde.

In dem Fortbestehen eines Konstitutums nach Ablauf der Verjährung liegt also keine Ausnahme von der stärkeren Wirkung. Denn, wie schon gesagt, das Konstitutum besteht nicht fort auf Grund einer etwa übrig gebliebenen naturalis obligatio — eine solche ist ja nicht mehr vorhanden, nunc non sit debitum — sondern es folgt diese Fortdauer einfach aus dem von Ulpian aufgestellten Prinzip von den Voraussetzungen des Konstitutums. Dieses ist eben nicht streng accessorischer Natur, es kann auch fortbestehen, wenn die Obligation, auf welche es sich bezieht, zu Grunde gegangen ist.

§ 20. 6. Das Pfandrecht.

Im römischen Recht gehört zur gültigen Bestellung eines Pfandrechts eine gültige Obligation, eine obligatio civilis oder naturalis l. 5 pr. D. de pign. et hyp. 20,1. Dass aber ein Pfandrecht für eine verjährte Forderung ohne Kenntnis dieser Thatsache gültig bestellt werden könne, wird nirgends in den Quellen erwähnt. Daher ist wohl aus dem Schweigen der Quellen der Schluss erlaubt, dass nach der Verjährung ein Pfandrecht nicht mehr bestellt werden kann und demgemäss eine naturalis obligatio nicht mehr besteht.

Ist jedoch für eine Forderung vor Ablauf der Verjährung ein Pfandrecht bestellt, so soll es nach der Verjährung bestehen bleiben. Dieser Fortbestand des Pfandrechts nach der Verjährung ist das Hauptargument für die schwächere Wirkung. Er wird ausgesprochen in l. 7 § 1 C. de praescr. XXX vel XI ann. 7,39: Quamobrem iubemus, hypothecariam persecutionem, quae rerum movetur gratia apud debitores consistentium vel apud debitorum heredes, non ultra quadraginta annos, ex quo competere coepit, prorogari . . . : in actione scilicet personali his custodiendis, quae prisca constitutionum sanxit iustitia.

Diese Stelle wird in Verbindung gebracht mit dem Reskript Gordians l. 2 C. de luit. pign. 8,30: Intellegere debes vincula pignoris durare personali actione submota. Nun argumentieren die Anhänger der schwächeren Wirkung folgendermassen. Das Pfandrecht ist ein accessorisches Recht, es kann also nur im Anschluss an ein Hauptrecht bestehen. Wenn dieses untergeht, muss daher auch jenes wegfallen l. 2 D. de pec. leg. 33,8; l. 129 § 1 D. de reg. iur. 50,17. Da nun nach obigen Entscheidungen das Pfandrecht mit der Verjährung der actio personalis nicht

untergeht, so kann auch die obligatio nicht völlig vernichtet sein. Sie muss als naturalis obligatio fortbestehen, an welche sich das Pfandrecht anlehnt.

Um dieses Argument zu beseitigen, leugneten früher die Anhänger der stärkeren Wirkung geradezu den Fortbestand des Pfandrechts nach Ablauf der Verjährung, welcher der accessorischen Natur desselben widerspräche. So will Donellus in l. 2 cit. statt durare „non duare“ lesen, eine Emendation, welche aber durchaus willkürlich und nicht zu billigen ist. Löhr (Arch f. civ. Pr. X S. 83) behauptet, dass sich l. 2 cit. auf l. 7. cit. gar nicht beziehen lasse, indem zur Zeit Gordians die praescriptio longissimi temporis noch gar nicht eingeführt gewesen sei. Der Sinn der l. 2 sei, es könne auch für eine naturalis obligatio ein Pfandrecht bestehen. Aber diesen Sinn kann sie unmöglich haben; sie sagt nicht, dass ein Pfandrecht für eine naturalis obligatio stattfinden kann, sondern dass das Pfandrecht nach Fortfall der actio personalis bestehen bleibt. Wenn ferner zur Zeit Gordians eine Verjährung der actiones perpetuae noch nicht stattfand, so kann sich die Stelle doch auf actiones temporales beziehen.

In l. 7 cit. behauptet Löhr, hätten die Kaiser an Fälle gedacht, wo zwar die Verjährung der actio hypothecaria, nicht aber die der actio personalis begonnen habe, und hier hätte dann jene nicht in 30 sondern in 40 Jahren verjähren sollen. Wenn sich nun auch solche Fälle denken lassen, so gehören sie doch zu den Seltenheiten, und sicher würden die Kaiser dafür keine allgemeine Verordnung haben ergehen lassen.

Heimbach (Zeitschr. f. Civr. und Proz. I. S. 457—460) führ aus, in l. 7 cit. sei von der Verjährung von Pfandrechten die Rede, welche für obligationes naturales bestellt seien. In dem Falle, dass das Pfandrecht für eine obligatio civilis bestellt worden sei, wäre es stets mit der Verjährung der actio principalis erloschen. In dem Falle dagegen, dass ein Pfandrecht für eine naturalis obligatio bestellt worden sei, wäre eine besondere Bestimmung über die Verjährungszeit der Pfandklage nötig gewesen, welche von Justin dahin getroffen sei, dass hier die actio hypothecaria einer 40jährigen Verjährungsfrist unterliegen solle. Aber Heimbach ist nicht über seine Behauptung hinausgekommen, den Beweis dafür hat er nicht erbracht, und dieser wird sich auch nicht erbringen lassen.

Da so die früheren Verteidiger der stärkeren Wirkung geradezu den Fortbestand des für eine obligatio civilis bestellten Pfandrechts nach verjährter actio principalis leugnen, so bezweckt die Gegenargumentation Savigny's lediglich, diesen Fortbestand zu beweisen (B. V S. 387 fg.)

Doch seit Büchel (civilr. Erörterung. I. S. 50 fg.) haben die Anhänger der stärkeren Wirkung diesen Fortbestand zugegeben, und wir brauchen daher auf die Argumentation Savigny's nicht näher einzugehen.

Es lässt sich auch nach den klaren Bestimmungen von Justin in l. 7 cit. gar nicht leugnen, dass das Pfandrecht nach verjährter actio principalis fortdauert. Es fragt sich jedoch, ob zur Erklärung des Fortbestandes unbedingt auch der Fortbestand einer naturalis obligatio angenommen werden muss, oder ob nicht vielmehr der Rückschluss von dem Fortbestand des Pfandrechts auf den einer naturalis obligatio falsch ist. Büchel (S. 55 fg.) sucht die Fortdauer des Pfandrechts nach der Verjährung der actio principalis aus den Worten des Edikts zu erklären. Der Praetor habe nämlich in seinem Edikt die dingliche Pfandklage davon abhängig gemacht, dass die Forderung noch nicht durch Zahlung getilgt oder der Gläubiger auf andere Art zufrieden gestellt worden sei, was man jedoch auch in dem Fall angenommen hätte, wo es mit dem Willen des Gläubigers nicht zu seiner Befriedigung gekommen wäre. Infolge der Verjährung nun erlösche die Forderung ohne Befriedigung des Gläubigers durch einen ausser dessen Willen liegenden Umstand. Daher müsse das Pfandrecht hier fortbestehen, obwohl die Forderung, für welche es bestellt sei, erloschen wäre. Dieser Beweisführung Büchels liegt ein richtiger Gedanke zu Grunde, dass nämlich das Pfandrecht nicht streng accessorischer Qualität ist.[1]) Aber seine Begründung für diese Erscheinung, welche wir auch bei den römischen Juristen finden (l. 13 § 4 D. de pign. et. hyp. 20,1; l. 61 (59) pr. D. ad S. C. Treb. 36,1; l. 30 § 1 D. de exc. rei iud. 44,2), ist nicht haltbar. Die vom Praetor aufgestellte Formel der actio hypothecaria forderte freilich zum Siege des Gläubigers, eam pecuniam neque solutam neque eo nomine satisfactum esse, knüpfte also den Untergang des Pfandrechts an die Befriedigung des Gläubigers. Diese Worte konnten aber nur die formelle Handhabe bilden, ver-

[1]) Er spricht dies noch deutlicher aus S. 116 fg.

mittelst derer die römischen Juristen die Abweichung von der accessorischen Natur des Pfandrechts einführten. Denn es ist nicht richtig, dass das Pfandrecht stets bis zur Befriedigung des Gläubigers dauert. Es erlischt z. B. mit dem Untergang der Pfandsache, und hierin liegt doch sicher keine Befriedigung des Pfandgläubigers. Welches ist aber der Grund, aus welchem die Römer die accessorische Qualität des Pfandrechts nicht streng durchführten? Ein einheitliches Prinzip lässt sich hier aus den Quellen nicht aufstellen, wir müssen uns mit der Thatsache begnügen, dass sich Abweichungen finden.

Auf das Entstehen des Pfandrechts erstrecken sich diese nicht, denn im römischen Recht kann ein solches ohne Forderung nicht entstehen. Bedarf es aber zur Fortdauer des Pfandrechts auch der Fortdauer des principalen Rechts, oder kann es ohne Forderung bestehen? Ersteres nimmt Savigny (B. V. S. 386) ohne weiteres an: „Ebenso kann es nur fortdauern, so lange als eine obligatio fortdauert, aber die Fortdauer auch blos des natürlichen Bestandteils der Obligation ist für die Erhaltung des Pfandrechts völlig hinreichend.“ (l. 14 D. de pign. et hyp. 20,1). Der erste Teil der Behauptung Savignys ist jedoch nicht allgemein richtig, aus den Quellen lässt sich das Gegenteil nachweisen. In ihnen wird zwar anerkannt, dass der Untergang der Forderung, geschehe er ipso iure oder ope exceptionis, das Pfandrecht aufhebe (l. 13 D. quib. mod. piqn. toll. 20,6; l. 43 D. de sol. 46,3). Trotzdem aber dauert das Pfandrecht zuweilen fort auch nach völligem Untergang der Forderung. In dem von Paulus l. 61 (59) pr. D. ad S. C. Treb. 36,1 erwähnten Fall wird der Pfandgläubiger von seinem Schuldner zum Erben eingesetzt, ihm aber auferlegt, die Erbschaft an die Tochter des Erblassers als Universalfideikommiss zu restituieren. Hier ist nach der Entscheidung von Paulus, trotz des Untergangs der Forderung durch Konfusion das Pfandrecht nicht weggefallen. In l. 38 § 5 D. de sol. 46,3 berichtet African von einem Fall, wo der Bürge des Schuldners, welcher dem Gläubiger für seine Bürgschaftsschuld ein Pfand bestellt hat, vom Hauptschuldner beerbt wird. Obwohl auch hier die Bürgschaft durch Konfusion völlig untergeht, so entscheidet sich African doch für die selbständige Weiterexistenz des Pfandrechts.[2])

[2]) Eine andere Auslegung dieser Stellen findet sich bei Eisele „Wirkung der Klagenverjährung bei Obligationen.“ — Jherings Jahrb. B. 81 S. 404 fg.

Diese Abweichungen von der accessorischen Natur des Pfandrechts suchen die römischen Juristen durch die oben widerlegte Dekuktion zu rechtfertigen. Aber wie ebenfalls schon gesagt, ein einheitliches Princip für dieselben lässt sich nicht aufstellen. Wir müssen uns mit der Thatsache begnügen, dass im römischen Recht die accessorische Qualität des Pfandrechts nicht streng durchgeführt ist.

Ausser den oben angeführten Beispielen lässt sich zur Erklärung dieser Thatsache auch noch die hypothekarische Succession anführen. In l. 17 D. qui pot. 20,4 hat der Käufer ein Pfandrecht ohne Forderung.

Zur weiteren Bestätigung kann man vergleichsweise das Konstitutum heranziehen, welches ebenfalls, wie wir oben gesehen haben, nicht streng accessorisch ist. Abweichungen von der accessorischen Qualität finden sich auch bei der Bürgschaft Gai. III § 119, l. 65 § 1 D. de sol. 46,3. Sie kommen freilich hier nicht in Betracht, da die accessorische Qualität der Bürgschaft bei Fortfall der actio principalis durch Verjährung streng durchgeführt ist.

Das römische Recht erkennt also die Möglichkeit an, dass das Pfandrecht nach Untergang der Forderung für die es bestellt ist, ohne alle Forderung fortdauert. Es suchen sich freilich die römischen Juristen die Sache theoretisch dadurch zurechtzulegen, dass sie den Fortbestand einer naturalis obligatio hierfür annehmen l. 61 (59) cit.: remanet ergo propter pignus naturalis obligatio. Es besteht in Wirklichkeit aber keine naturalis obligatio, sonst müsste es doch heissen: remanet ergo propter naturalem obligationem pignus. Die Worte: remanet ergo propter pignus naturalis obligatio deuten nur darauf hin, dass der Gläubiger beim Verkauf des Pfandes nicht mehr behalten darf, als die Forderung beträgt. Das Forderungsrecht an sich ist erloschen, das Pfandrecht besteht fort ohne Forderung.[3])

Die moderne Entwickelung bestätigt diese Auffassung. Es kann jetzt nicht nur ein Pfandrecht ohne Forderung bestehen — durch Zahlung wird eine Hypothek nicht getilgt, erst durch

[3]) Wenn Dernburg I § 291 behauptet, auf Grund solcher Argumentation leugneten viele die accessorische Natur des römischen Pfandrechts überhaupt, so ist das nicht richtig. Eine solche Behauptung, wie sie von Dernburg einigen zugeschoben wird, kann gar nicht aufgestellt werden. Es wird nur behauptet, dass die accessorische Natur des römischen Pfandrechts nicht streng gewahrt ist, und diese Behauptung lässt sich auch, wie wir gesehen, aus den Quellen zur Genüge erweisen.

Löschung im Grundbuch, die Zahlung ist nur Löschungstitel —, sondern auch ohne solche entstehen — Grundschuld. —

Auf diese Weise werden auch l. 7 und l. 2 cit. zu erklären sein. Wir müssen in ihnen eine weitere Bestätigung dafür erblicken, dass sich im römischen Recht Abweichungen von der accessorischen Natur des Pfandrechts finden und können also nicht den Fortbestand einer naturalis obligatio zugeben.

§ 21. 7. Die Schenkung.

Als Bethätigung einer Naturalobligation ist der Umstand zu betrachten, dass eine mit Kenntnis von der Klaglosigkeit einer Obligation erfolgte Leistung nicht als Schenkung sondern als Zahlung einer Schuld angesehen wird. (l. 19 § 4 D. de donat. 39,5.) [1]) Würde daher eine nach verjährter actio gemachte derartige Leistung auch als Erfüllung behandelt, so dürfte man daraus den Fortbestand einer naturalis obligatio nach vollendeter Verjährung entnehmen.

In den Quellen findet sich nun keine Entscheidung darüber, dass die mit Kenntnis von der Verjährung erfolgte Leistung Zahlung einer Schuld ist. Es behauptet jedoch Dernburg I § 250, dass in der freiwilligen Bezahlung der verjährten Forderung seitens des Schuldners keine Schenkung sondern Zahlung einer Schuld liege; Windscheid I § 112 N. 5a gäbe dies zu.

Windscheid sagt an der von Dernburg citierten Stelle: „Nur soviel wird zugegeben werden dürfen, dass freiwillige Erfüllung des verjährten Anspruchs nicht unter den Begriff der Schenkung fällt.“ Damit ist aber noch nicht gesagt, dass eine solche Leistung sich nicht unter einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt bringen liesse, sondern als Zahlung einer nach der Verjährung zurückgebliebenen naturalis obligatio angesehen werden muss.

Eine Schenkung liegt deshalb nicht vor, weil der animus donandi dem Leistenden fehlt. Er hält sich für moralisch verpflichtet und glaubt durch die Leistung seinen Ruf als rechtlicher Mann wahren zu müssen.

Wenn wir nun behaupten, dass auch nicht die Erfüllung einer naturalis obligatio vorliegt, so müssen wir eine andere juristische Konstruktion des Verhältnisses aufzustellen versuchen. Diese ist unschwer zu finden.

Es wurde oben ausgeführt, dass durch die Verjährung die Forderung nicht aufgehoben, sondern ope exceptionis aufhebbar

[1]) Dernburg II § 4,1. Windscheid II § 288,2.

und dementsprechend ein Verzicht auf diesen Vorteil möglich und auch von vielen Gesetzgebungen zugelassen ist. Wenn nun derjenige, dem die Verjährung zu Gute kommt, trotzdem in Kenntniss davon leistet, so verzichtet er stillschweigend auf den erlangten Vorteil und bezahlt dann allerdings eine Schuld, aber nicht eine nach der Verjährung übrig gebliebene naturalis obligatio, sondern die vorher schon bestanden habende civilis obligatio.

Hatte der Leistende aber bereits die Verjährungseinrede geltend gemacht, so war die alte Schuld erloschen und wir können uns das Verhältnis in diesem Fall erklären als die Zahlung einer durch einen neuen Obligierungsakt entstandenen neuen Schuld, welche inhaltlich der alten gleichkommt.

Also in keinem Fall liegt in der mit Kenntnis von der Verjährung erfolgenden Leistung die Zahlung einer nach der Verjährung bestehen gebliebenen naturalis obligatio.[2])

§ 21. Schluss:
Resultat. Stellung der modernen Gesetzgebung und des Entwurfs.

Nach obigen Ausführungen kommen wir zu dem Resultat: Nach verjährter Klage findet sich in den Quellen keine der Wirkungen, welche bei einer Naturalobligation vorkommen können, folglich kann auch eine solche nicht übrig bleiben. Im römischen Recht ist also, entsprechend dem Zweck der Klagenverjährung, die stärkere Wirkung konsequent durchgeführt.[1])

Auch von der Praxis wird sie anerkannt, so vom Reichsgericht in der Entscheidung vom 11. Juni 1880 R.-G. B. 2 S. 158.

---

[2]) Obige Ausführungen enthalten auch gleichzeitig eine Widerlegung der Dernburg'schen Beweisführung für den Fortbestaud einer nat. obl. nach der Verjährung, welche sich in der Hauptsache auf der Zahlbarkeit verjährter Forderungen aufbaut. I § 150 N. 4.

[1]) Windscheid glaubt, durch die angeführten Quellenzeugnisse sei ein voller Beweis nicht erbracht, indem es immerhin nicht bei allen sicher sei, ob sie von der Verjährung handeln. Wie jedoch oben nachgewiesen, sind sie unbedenklich auf die Verjährung zu beziehen. Nach Windscheid würde allein der Umstand, dass die exceptio temporis eine exceptio perpetua ist, zum Beweise für die stärkere Wirkung genügen, da eine solche exceptio die ganze Obligation vernichte, wenn nicht das Gegenteil erwiesen werden könne. Unserer Ansicht nach sind die zum Beweis angezogenen Quellenstellen durchaus nicht überflüssig, denn in ihnen wird gerade bestätigt, dass die exc. temp. die regelmässige Wirkung der exc. perp. hat, also ein Gegenbeweis nicht erbracht werden kann.

Die modernen Gesetzgebungen gehen in diesem Punkte allerdings nicht immer folgerichtig vor. Das preussische Landrecht bringt an manchen Stellen zum Ausdruck, dass durch Verjährung Rechte verloren werden I 9 §§ 501, 502, 564. I 16, § 7. Hiermit ist nicht im Einklang zu bringen I 9 §§ 566 und 569, wonach die Verjährung nur eine Vermutung begründen soll, dass die Verbindlichkeit aufgehoben ist, welche jedoch durch den Beweis entkräftbar ist, dass der Schuldner unredlicher Weise und gegen besseres Wissen sich der Erfüllung der noch fortwährenden Verbindlichkeit entziehen wolle.

Auch schliesst das preussische Landrecht die condictio indebiti aus I 16 § § 178, 179, 180. Damit erkennt es, gleichfalls in Widerspruch mit den zuerst angeführten Stellen den Fortbestand einer naturalis obligatio an. Denn zu deren Bestehen genügt schon irgend eine der ihr möglicherweise zukommenden Wirkungen. Eine derartige Bestimmung steht jedoch im Widerspruch mit dem Zweck der Klagenverjährung. Selbst wenn man zugiebt, dass nach der Verjährung immerhin noch eine moralische Verpflichtung besteht,[2]) so liegt darin doch noch keine hinreichende Rechtfertigung, diese zu einer rechtlichen zu erheben. Es wird dadurch einem Zustand, dem infolge der Länge seines unangefochtenen Bestandes der volle Schutz des Rechts zukommen soll, dieser teilweise entzogen.

Das französische Recht entscheidet sich in Art. 1234 und 2219 für die stärkere Wirkung. Die Verjährung wird jedoch für eine Reihe der im Verkehr häufigsten Fälle (Art. 2271—2273) durch Art. 2275 illusorisch gemacht, welcher bestimmt, dass derjenige, welchem in den genannten Fällen die Verjährung entgegengesetzt wird, dem, welcher dieselbe entgegensetzt, den Eid über die Frage zuschieben kann, ob die Schuld wirklich gezahlt worden ist.

Eine condictio indebiti schliesst der Code civil aber nicht aus. Art. 1235 handelt von der freiwilligen d. h. mit Kenntnis von der Klaglosigkeit erfolgenden Leistung und nicht von der irrtümlichen.

Den Zweck der Verjährung haben viele moderne Gesetzgebungen dadurch noch schärfer zum Ausdruck gebracht, dass

---

[2]) Vgl. jedoch Windscheid II § 289 N. 6, welcher ausdrücklich die gegenteilige Behauptung aufstellt.

sie für eine grosse Anzahl von Fällen des täglichen Lebens kurze Verjährungsfristen einführten. — Preuss. Gesetz vom 31. März 1838, Handels-G.-B. Art. 386,1; 408,3: 146,1; 349,2; 906; 910, Wechselordng.: Art. 60, 77, 78, 78, Reichsgesetz vom 7. Juni 1871 § 8. —

Der Gläubiger soll also gezwungen sein, im Interesse der Verkehrssicherheit möglichst bald seine Forderung geltend zu machen.

Auch der Entwurf hat die kurzen Verjährungsfristen § 156 (165) § 157 (164).

Er steht nach den Motiven B. I S. 342 grundsätzlich auf dem Boden der stärkeren Wirkung und das soll auch durch § 182,1 (187,1) zum Ausdruck gebracht werden. Damit sind jedoch nicht vereinbar die Bestimmungen von § 182,2 (187,2). Sie sollen freilich nur eine Ausnahme von dem Princip der stärkeren Wirkung sein. Aber bei dieser Frage lässt sich eine Ausnahme nicht denken. Wenn nur eine der bei einer naturalis obligatio möglichen Wirkungen zugelassen wird, so wird damit die stärkere Wirkung aufgegeben und die schwächere zur Geltung gebracht.